

تأليف

الإمام شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي

على متن

مِنْهَاج الطَّالِبِين

للإمام العلامة

محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي

حققه وعلق عليه

عبد الرزاق النجم

طبعة جديدة مزيدة ومصححة ومقابلة على أصل خطي وطبعة البابي الحلبي

المجلد السابع

كتاب: الجراح . الديات . دعوى الدم والقسامة . البغاة . الردة . الزنا . حد القذف . قطع السرقة . الأشربة . الصيال وضمان الولاة . السير . الجزية

دار الفيحاء



دار المنهل ناشرون


مغني المحتاج
إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج


٧

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الطَّبْعَة الثَّانِيَة : ١٤٤٢ هـ - ٢٠٢١ م

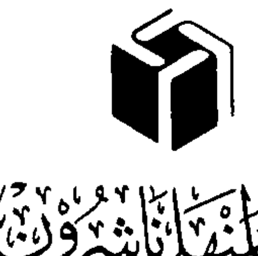


دَارُ الفَيْحَاءِ للنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : ‎+٩٦٣١١٢٢٣٨١٣٥
واتساب : ‎+٩٦٣٩٦٧٥٠٩٠٠٠

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : ‎+٩٦١١٧٩٨٤٨٥
واتساب : ‎+٩٦١٧٨٨١٣٩١١

دار الفيحاء للنشر والتوزيع @daralmanhal2013 daralfaiha@hotmail.com



دَارُ المِنْهَلِ نَاشِرُونَ للنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : ‎+٩٦٣١١٢٢٣٠٢٠٨
واتساب : ‎+٩٦٣٩٤٤٤٨٤٩١٣

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : ‎+٩٦١١٧٩٨٤٨٥
واتساب : ‎+٩٦١٧٠٤٨٩٤٠٩

daralmanhal2013@hotmail.com



مُغْنِي المُحْتَاج

إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

تَأْلِيفُ

الإِمَامِ شَمْسِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الخَطِيبِ الشِّرْبِينِيِّ الشَّافِعِيِّ

عَلَى مَتْنِ

مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

لِلْإِمَامِ العَلَّامَةِ

مُحْيِي الدِّينِ أَبِي زَكَرِيَّا يَحْيَى بْنِ شَرَفٍ النَّوَوِيِّ الشَّافِعِيِّ

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ

عَبْدُ الرَّزَّاقِ النَّجْم

طبعةٌ جديدةٌ مزيدةٌ ومُصحّحةٌ ومُقابلةٌ
على أصلٍ خطّيٍّ وطبعةِ البابيّ الحلبيّ

المُجَلَّدُ السَّابِعُ

كتاب : الجراح . الدّيات . دعوى الدّم والقسامة . البغاة . الردّة . الزنا
حدّ القذف . قطع السرقة . الأشربة . الصّيال وضمان الولاة . السّير . الجزية

فهرس أسماء الكتب

اسم الكتاب	م/ ص	اسم الكتاب	م/ ص	اسم الكتاب	م/ ص
كتاب الطَّهارة	١/ ٩٥	كتاب اللُّقطة	٤/ ٥٦١	كتاب البُغاة	٧/ ٣٤٥
كتاب الصَّلاة	١/ ٤٠١	كتاب اللَّقيط	٤/ ٥٩٥	كتاب الرِّدَّةِ	٧/ ٣٨١
كتاب صلاة الجماعة	١/ ٧٣٧	كتاب الجعالة	٤/ ٦٢٥	كتاب الزِّنا	٧/ ٤١١
كتاب الجنائز	٢/ ١٧٩	كتاب الفرائض	٥/ ٥	كتاب حَدِّ القذف	٧/ ٤٥١
كتاب الزَّكاة	٢/ ٣٢٣	كتاب الوصايا	٥/ ١١١	كتاب قطع السَّرقة	٧/ ٤٦٥
كتاب الصِّيام	٢/ ٤٨٥	كتاب الوديعة	٥/ ٢٢٧	كتاب الأشربة والتَّعازير	٧/ ٥٤٧
كتاب الاعتكاف	٢/ ٥٨٣	كتاب قَسْمِ الفيء والغنيمة	٥/ ٢٦٧	كتاب الصِّيال وضمان الولاة	٧/ ٥٧٧
كتاب الحَجِّ	٢/ ٦١٣	كتاب قَسْمِ الصَّدقات	٥/ ٣٠٩	كتاب السِّيَرِ	٧/ ٦١٥
كتاب البيع	٣/ ٥	كتاب النِّكاح	٥/ ٣٦٣	كتاب الجزية	٧/ ٧١٧
كتاب السَّلَمِ	٣/ ٣٠٣	كتاب الصَّداق	٦/ ٥	كتاب الصَّيد والذَّبائح	٨/ ٥
كتاب الرَّهن	٣/ ٣٥٧	كتاب القَسْمِ والنُّشوز	٦/ ١١٥	كتاب الأُضحيَّة	٨/ ٥٣
كتاب التَّفليس	٣/ ٤٢٩	كتاب الخُلع	٦/ ١٦٥	كتاب الأطعمة	٨/ ١٠١
كتاب الشَّركة	٤/ ٥	كتاب الطَّلاق	٦/ ٢١١	كتاب المسابقة والمناضلة	٨/ ١٤٥
كتاب الوكالة	٤/ ٢٥	كتاب الرَّجعة	٦/ ٣٧٧	كتاب الأيمان	٨/ ١٧١
كتاب الإقرار	٤/ ٨٣	كتاب الإيلاء	٦/ ٤٠٣	كتاب النَّذر	٨/ ٢٥٩
كتاب العاريَّة	٤/ ١٥٥	كتاب الظِّهار	٦/ ٤٣٥	كتاب القضاء	٨/ ٣٠٥
كتاب الغصب	٤/ ١٩١	كتاب الكفَّارة	٦/ ٤٥٧	كتاب الشَّهادات	٨/ ٤٤٩
كتاب الشُّفعة	٤/ ٢٥١	كتاب اللِّعان	٦/ ٤٧٩	كتاب الدَّعوى والبيِّنات	٨/ ٥٤٣
كتاب القِراض	٤/ ٢٨٧	كتاب العِدَدِ	٦/ ٥٣١	كتاب العتق	٨/ ٦١٩
كتاب المُساقاة	٤/ ٣٢٣	كتاب الرَّضاع	٦/ ٦١٧	كتاب التَّدبير	٨/ ٦٦٩
كتاب الإجارة	٤/ ٣٤٩	كتاب النَّفقات	٦/ ٦٥٣	كتاب الكتابة	٨/ ٦٨٩
كتاب إحياء الموات	٤/ ٤٢٥	كتاب الجراح	٧/ ٥	كتاب أُمَّهات الأولاد	٨/ ٧٤٣
كتاب الوقف	٤/ ٤٦٩	كتاب الدِّيات	٧/ ١٥٥		
كتاب الهبة	٤/ ٥٢٧	كتاب دعوى الدَّم والقسامة	٧/ ٣٠٩		




كِتَابُ الجِرَاحِ







٤٦ - كتاب الجراح

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجِرَاحِ

هو - بكسر الجيم - جمع «جِرَاحَةٍ»، وهي إما مزهقة للرُّوح أو مُبِينةٌ للعضو أو لا تحتمل[١] واحدًا منهما. ولما كانت الجراحة تارة تزهق النَّفْسَ إما بالمباشرة وإما بالسِّراية، وتارة تُبِينُ عضوًا، وتارة لا تفعل شيئًا من ذلك جمعها لاختلاف أنواعها. وكان التبويب بالجنايات أَوْلى لشمولها الجناية بالجرح وغيره كالقتل بِمُثَقَّلٍ ومسمومٍ وسحرٍ؛ لكن قال الرافعي: «لَمَّا كانت الجراحة أغلب طرق القتل حسنت الترجمة بها».

وأما الجُرْحُ - بضمِّها - فهو الاسم، والجمع «جُرُوْحٌ»، و«اجترح» بمعنى «اكتسب»، ومنه: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ﴾ [الأنعام: ٦٠]، و«جوارح الإنسان» أعضاؤه، و«جوانحه» أطراف ضلوعه.

[دليل حرمة القتل ونحوه]

والأصل في الباب قبل الإجماع آيات[٢]؛ كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وأخبارٌ كخبر الصحيحين: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ»، قِيْلَ: وَمَا هُنَّ يَا رَسُوْلَ اللهِ؟ قَالَ: «الشِّرْكُ بِاللهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ اليَتِيْمِ، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ المُحْصَنَاتِ الغَافِلَاتِ»[٣].

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تحصل».

(٢) يرد على ذلك أنّ هذه الآية لا تدلّ إلّا على وجوب القصاص في القتل فقط، مع أنّ المراد الاستدلال على الجنايات الشاملة للقتل والجرح ونحو ذلك، فالدّليل أخصّ من المدّعى.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا﴾ / ٢٦١٥/ ، ومسلم، كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها / ٢٦٢/ .

. . . .

وقتل الآدمي عمدًا بغير حَقٍّ أكبر الكبائر بعد الكفر، وقد سُئِلَ[١] النبي ﷺ: أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ عِنْدَ اللهِ؟ قَالَ: «أَنْ تَجْعَلَ للهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ». قِيلَ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: «أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ»[٢] رواه الشيخان، قالﷺ: «لَقَتْلُ مُؤْمِنٍ أَعْظَمُ عِنْدَ اللهِ مِنْ زَوَالِ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا»[٣] رواه أبو داود بإسناد صحيح.

[حكم توبة القاتل عمدًا]

وتصح توبة القاتل عمدًا[٤]؛ لأن الكافر تصح توبته فهذا أَوْلَى، ولا يتحتم عذابه؛ بل هو في خطر المشيئة[٥]، ولا يخلد عذابه إن عُذِّبَ وإن أصرّ على ترك التوبة كسائر

---

(١) السائل هو سيّدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب التفسير، سورة البقرة، باب: قول تعالى ﴿فَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أَندَادًا وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ / ٤٢٠٧/، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كون الشرك أقبح الذنوب / ٢٥٧/.
قوله: «أن تقتل ولدك» ليس قيدًا، وقوله: «مخافة أن يطعم» بفتح أوّله، أي يأكل، وليس قيدًا، وإنّما قيّد به لمشاكلة قوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُم مِّنْ إِمْلَاقٍ﴾ قال بعضهم: وإنما قيد بالولد تنفيرًا عمّا كان يقع في الجاهلية من قتل أولادهم خشية الفقر.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الجنايات، ج / ٤/، ص / ١٤٩/.

(٣) قلت: لم أجده في سنن أبي داود رحمه الله تعالى؛ لكن أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الديات، باب ما جاء في تشديد قتل المؤمن/ ١٣٩٥/ بلفظ: «لزوال الدّنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم». وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب تحريم الدم، باب تعظيم الدم / ٣٩٩٧/، وابن ماجه، أبواب الديات، باب التغليظ في قتل مسلم ظلمًا / ٢٦١٩/ بلفظ: «لزوال الدّنيا أهون على الله من قتل مؤمن بغير حقّ». وذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف القاف / ١٨٥٩/، وقال: رواه النسائيّ وابن ماجه والضياء عن بريدة، وسنده حسن.

(٤) اعلم أنّ توبة القاتل تصحُّ منه؛ لأنّ الكافر تصحّ توبته فهذا أولى؛ لكن لا تصحّ توبته إلا بتسليم نفسه لورثة القتيل ليقتصّوا منه أو يعفوا عنه على مال ولو غير الدية أو مجّانًا، فإذا تاب توبة صحيحة وسلّم نفسه لورثة القتيل راضيًا بقضاء الله تعالى عليه، فاقتصّوا منه أو عفوا عنه سقط عنه حقّ الله بالتوبة، وحقّ الورثة بالقصاص أو بالعفو عنه، وأمّا حقّ الميت فيبقى متعلّقًا بالقاتل؛ لكنّ الله يعوّضه خيرًا، ويصلح بينهما في الآخرة، فإذا لم يتب، ولم يقتصّ منه بقيت عليه الحقوق الثلاثة، ثمّ إذا أصرّ على ذلك إلى أن مات فلا يتحتّم عذابه بل هو في خطر المشيئة.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الجناية، (٤/ ١٩٤) «بتحقيقنا».

(٥) أي إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذّبه.

. . . .

ذوي الكبائر غير الكفر، وأما قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾ [النساء: ٩٣] فالمراد بالخلود المُكْثُ الطويل، فإن الدلائل متظاهرة على أن عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم، أو مخصوص بالمستحِلِّ لقتله كما ذكره عكرمة وغيره.

[حكم سقوط المطالبة في الآخرة عمَّن عُفِيَ عنه على مالٍ أو مجَّانًا]

وإذا اقتص منه الوارث أو عفا على مال أو مَجَّانًا فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة كما أفتى به المصنف وذكر مثله في «شرح مسلم»؛ لكن ظاهر تعبير «الشرح» و«الروضة» يدل على بقاء العقوبة، فإنهما قالا: «ويتعلق بالقتل المُحَرَّمِ وراء العقوبة الأخروية مؤاخذات في الدنيا»، وجُمع بين الكلامين: بأن كلام «الروضة» وأصلها مفروضٌ فيمن مات مُصِرًّا على القتل، وكلام «الفتاوى» و«شرح مسلم» مفروضٌ فيمن تاب ثم أقيم عليه الحَدُّ. ولو قال في «الروضة» وأصلها: «ويتعلق بالقتل المحرم وراء استحقاق العقوبة الأخروية» بدل قوله: «وراء العقوبة» لكان أَوْلَى؛ لأن العقوبة غير مجزوم بها لجواز العفو.

[المقتول ميت بأجله]

ومذهب أهل السنة أن المقتول لا يموت إلا بأجله، والقتل لا يقطع الأجل، خلافًا للمعتزلة فإنهم قالوا: «القتل يقطعه»[(١)].

---

(١) قال اللّقانيّ رحمه الله في «جوهرته»:

وَمَيِّتٌ بِعُمْرِهِ مَنْ يُقْتَلُ … وغَيرُ هَذَا بَاطِلٌ لَا يُقْبَلُ

وعلّق العلّامة الباجوريُّ على ذلك قائلًا: فمختار أهل السّنّة أنّ كلَّ مقتول ميّت بانقضاء عمره وحضور أجله في الوقت الذي علم الله حصول موته فيه أزلًا بخلقه تعالى من غير مدخليّة للقاتل فيه، وإنّما وجب عليه القصاص نظرًا للكسب فقط.

وعند أهل السّنّة أنه لو لم يقتل لجاز أن يموت في ذلك الوقت وأن لا يموت فيه؛ لأنه لا اطلاع لنا على ما في علم الله، فيحتمل لو لم يقتل أن يموت في ذلك الوقت إن لم يكن عمره في علم الله أكثر من ذلك، ويحتمل أن لا يموت فيه إن كان عمره في علم الله أكثر من ذلك، وهذا التجويز ذاتيٌّ على=

الْفِعْلُ الْمُزْهِقُ ثَلَاثَةٌ: عَمْدٌ، وَخَطَأٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ. . . . .

[أقسام القتل]

ثم شرع المصنِّف في تقسيم القتل إلى عمدٍ وغيرِهِ، فقال: (الفعل) الصادر من شخص مباشرة أو سببًا، جرحًا كان أو غيره، (المزهِقُ) ـ بكسر الهاء ـ أي القاتل للنفس، أقسامه (ثلاثة: عمدٌ وخطأٌ وشبه عمدٍ)، وجه الحصر في ذلك: أن الجاني إن لم يقصد عين المجنيّ عليه فهو الخطأ، وإن قصدها: فإن كان بما يقتل غالبًا فهو العمد، وإلا فشبه العمد[(١)].

روى البيهقيُّ عن محمدبن خزيمة أنه قال: حضرتُ مجلس المزنيِّ يومًا فسأله رجل من العراق عن شبه العمد، فقال: إن الله وصف القتل في كتابه بصفتين عمدٍ وخطأ، فَلِمَ

= فرض عدم قتله كما هو ظاهرٌ، وإلا فقد بان بقتله أنّ الله علم موته في ذلك الوقت فلا يتخلّف.
قوله: «وغير هذا باطل لا يقبل» أي وغير ما ذكر من مذاهب المخالفين لأهل السّنّة غير مطابق للواقع لا يقبل عند العقلاء المتمسّكين بالحقّ.
وأشار المصنّف بذلك للرّدّ على أهل الاعتزال فإنّ لهم مذاهب ثلاثة:
الأوّل: مذهب الكعبي، وهو: أنّ المقتول ليس بميّت؛ لأنّ القتل فعل العبد، والموت فعله تعالى، واستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَئِن مُّتُّمْ أَوْ قُتِلْتُمْ﴾ فإن العطف يقتضي المغايرة.
وأهل السّنّة يقولون: المعنى ولئن متّم من غير سبب أو قتلتم بأن متم بسبب، فعند الكعبيّ أنّ المقتول له أجلان، أجل بالقتل وأجل بالموت، فلو لم يقتل لعاش إلى أجله بالموت.
والثاني: مذهب جمهورهم، وهو: أنّ القاتل قطع على المقتول أجله، فعندهم أنّ المقتول له أجلٌ واحد وهو الوقت الذي علم الله موته فيه لولا القتل، فلو لم يقتل لعاش إليه قطعًا.
والثالث: مذهب أبي الهذيل، وهو: أنّ المقتول أجله في ذلك الوقت فقط، فعنده أنّ المقتول له أجل واحد، وهو الوقت الذي قتل فيه، فلو لم يقتل لمات بدل القتل قطعًا.
انظر: تحفة المريد، بيان أنّ المقتول ميّت بأجله، (٤/ ٣٨٤ـ ٣٨٥).

(١) قال ابن رسلان في «زبده»:

فَعَمْدُ مَحْضٍ وَهْوَ قَصْدُ الضَّارِبِ ... شَخْصًا بِمَا يَقْتُلُهُ فِي الغَالِبِ
وَالْخَطَأُ الرَّمْيُ لِشَاخِصٍ بِلا ... قَصْدٍ أَصَابَ بَشَرًا فَقَتَلَا
وَمُشْبِهُ العَمْدِ بِأَنْ يَرْمِيْ إِلَى ... شَخْصٍ بِمَا فِي غَالِبٍ لَنْ يَقْتُلا

انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الجناية، (٤/ ١٩٤ـ١٩٥) «بتحقيقنا».

. . . .

قلتم إنه ثلاثة أصناف؟ فاحتجَّ عليه المزنيُّ بما روى أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبَّان عن سفيان بن عيينة عن عليٍّ بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر، أن النبيﷺ قال: «أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلِ عَمْدِ الخَطَأ قَتِيلِ السَّوْطِ أَوِ العَصَا مِائَةً مِنَ الإِبِلِ مُغَلَّظَةً، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً في بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا»[١]، فقال المُناظر: أتحتجُّ عَلَيَّ بعليٍّ بن زيد بن جُدْعَان[٢]؟ فسكت المزنيُّ، فقلتُ للمناظر: قد رواه جماعةٌ غيره منهم أيوب السختياني وخالد الحذاء. فقال للمزنيِّ: أنت تناظر أم هذا؟ فقال: إذا جاء الحديث فهو يناظر؛ لأنه أعلم به منِّي، ثم أتكلم.

تنبيه: إنما قَيَّدَ الفعل بالإزهاق مع أن الجرح والأطراف حكمها كذلك؛ لأنه يذكرها بعدُ في قوله: «ويُشترط لقصاص الطرف والجرح ما شرط للنفس».

فإن قيل: كان الأحسن التعبير بالأفعال ليطابق المبتدأ الخبر، أجيب: بأنه أراد بالفعل الجنس. و«شِبْه» بكسر الشِّين وإسكان الباء، ويجوز فتحهما، ويقال أيضًا: «شبيه»؛ كـ«مِثْلٍ» وَ«مَثَلٍ» وَ«مَثِيْلٍ».

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الديات، باب في دية الخطأ شبه العمد /٤٥٤٧/، والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد /٤٨٠٥/، وابن ماجه، أبواب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة /٢٦٢٨/، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الديات، ذكر وصف الدية في قتيل الخطأ الذي يشبه العمد /٥٩٧٩/، وأحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه /٥٨٠٥/ قال محقِّقه العلامة أحمد شاكر: إسناده فيه بحثٌ دقيقٌ، والراجح صحّته.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨١/، وقال: صحّحه ابن حبّان، وقال ابن القطّان: هو صحيح، ولا يضرّه الاختلاف. انتهى قول ابن حجر.
قوله: «خَلِفة» ـ بفتح فكسر ـ أي حاملة، قال في المصباح: الخَلِفة ـ بكسر اللام ـ هي الحامل من الإبل، وجمعها «مخاض» من غير لفظها؛ كما تجمع «المرأة» على «النساء» من غير لفظها.
انظر: عون المعبود، كتاب الديات، باب في دية الخطأ شبه العمد، (١٢/ ١٦٢).

(٢) علي بن زيد بن جُدْعَان القرشيّ التيميّ المكيّ، نزل البصرة، ولا يحتجّ بحديثه.
انظر: عون المعبود، كتاب الديات، باب في دية الخطأ شبه العمد، (١٢/ ١٦٢).

وَلَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعَمْدِ، ....

[انقسام القتل إلى الأحكام الخمسة]

فائدة: يمكن انقسام القتل[(١)] إلى الأحكام الخمسة: واجب وحرام ومكروه ومندوب ومباح:

فالأول: قتل المرتد إذا لم يتب[(٢)]، والحربي إذا لم يسلم أو يعط الجزية.

والثاني: قتل المعصوم بغير حقٍّ.

والثالث: قتل الغازي قريبه الكافر إذا لم يسبّ الله أو رسوله.

والرابع: قتله إذا سبَّ أحدهما.

والخامس: قتل الإمام الأسير، فإنه مخيّر فيه كما سيأتي.

وأما قتل الخَطَأ فلا يوصف بحرام ولا حلال؛ لأنه غير مكلف فيما أخطأ، فهو كفعل المجنون والبهيمة.

[موجَبُ القتل العمد]

(ولا قصاص) في شيء من هذه الثلاثة (إلا في العمد)؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ ﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية، سواء مات في الحال أم بعده بسراية جراحة. وأما عدم وجوبه في شبه العمد فللحديث المَارِّ[(٣)]، وأما في الخَطَأ فلقوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ ﴾ [النساء: ٩٢]، فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص.

تنبيه: يُشترط في العمد أن يكون ظلمًا من حيث كونه مزهِقًا[(٤)] للرُّوح، بخلاف غير

---

(١) أي العمد وشبه العمد بدلالة قوله بعد ذلك: «أمّا قتل الخَطَإ فلا يوصف بحرام ولا حلال».

(٢) وهذا واجب على إمام المسلمين.

(٣) إشارة إلى ما رواه أبو داود والنسائيّ وابن ماجه وابن حبّان عن سفيان بن عيينة عن عليّ بن زيد بن جُدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّ النبيَّ ﷺ قال: «ألا إنّ في قتيل عمد الخطأ قتيل السّوط أو العصا مائة من الإبل مغلّظة منها أربعون خَلِفَةً في بطونها أولادها».

(٤) في المخطوط: «زهقًا».

وَهُوَ قَصْدُ الْفِعْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا؛ جَارِحٍ أَوْ مُثَقَّلٍ، . . . .

الظلم، وبخلاف الظلم لا من تلك الحيثية؛ كأن عدل عن الطريق المستحَقِّ في الإتلاف؛ كأن استحق حَزَّ رقبته قَوَدًا فَقَدَّهُ نصفين.

والقِصاص ـ بكسر القاف ـ المماثلة، وهو مأخوذ من القَصِّ وهو القطع، أو من اقتصاص الأثر وهو تتبعه؛ لأن المُقْتَصَّ يَتَتَبَّعُ[١] جناية الجاني ليأخذ مثلها.

[تعريف القتل العمد وما يتحقَّق به]

(وهو) ـ أي العمد في النفس ـ (قصد الفِعْلِ) العدوان (و)عَيْنِ (الشخص بما يقتل) قطعًا أو (غالبًا). وقوله: (جارحٍ أو مُثَقَّلٍ) جرى على الغالب، ولو أسقطهما كان أَوْلَى؛ ليشمل ذلك القتل بالسِّحر وشهادة الزور ونحو ذلك. وهما مجروران على البدل من «ما»، ويجوز رفعهما على القطع. أو لعله قصد بالتصريح بهما التَّنبيهَ على خلاف أبي حنيفة، فإنه لم يوجبه في المثقَّلِ؛ كالحجر والدبوس الثقيلين، ودليلنا عليه قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، وهذا قُتِلَ مظلومًا، وخبر الصحيحين: «أَنَّ جَارِيَةً وُجِدَتْ وَقَدْ رُضَّ رَأْسُهَا بَيْنَ حَجَرَيْنِ، فَقِيلَ لَهَا: مَنْ فَعَلَ بِكِ هَذَا، أَفُلَانٌ أَوْ فُلَانٌ؟ حَتَّى سُمِّيَ يَهُودِيٌّ، فَأَوْمَأَتْ بِرَأْسِهَا، فَأُخِذَ الْيَهُودِيُّ فَاعْتَرَفَ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِرَضِّ رَأْسِهِ بِالْحِجَارَةِ»[٢]، فثبت القصاص في هذا بالنَّصِّ، وقيس عليه الباقي. وقد وَافَقَنَا أبو حنيفة على أن القتل بالعمود الحديد موجِبٌ للقَوَدِ، وقد ثبت النَّصُّ في القصاص بغيره في المُثَقَّلِ كما مَرَّ، فلا خصوصية للعمود الحديد؛ لأن القصاص شرع لصيانة النفوس فلو لم يجب بالمثقَّلِ لما حصلت الصيانة.

فإن قيل: إن أراد بما يقتل غالبًا الآلةَ وَرَدَ غرز الإبرة في مقتلٍ أو في غيره مع الورم والألم إلى الموت فإنه عمد، والآلة لا تقتل غالبًا، وإن أراد الفعلَ وَرَدَ إذا قطع أنملة

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يتبع».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الخصومات، باب ما يذكر في الأشخاص والملازمة والخصومة بين المسلم واليهوديّ / ٢٢٨٢/، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره / ٤٣٦٥/.

. . . .

إنسان فَسَرَتِ الجراحة إلى النفس، فالقصاص واجب، والفعل لا يقتل غالبًا، أجيب: بأن المراد الآلة، ولا يَرِدُ غرز الإبرة؛ لأنه صرح بها بعد لخروجها عن الضابط، أو أنها تقتل غالبًا في هذا المَحَلِّ الذي غرزت فيه.

تنبيه: ما جزم به المصنف من قصد تعيين الشخص في العمد موافق للروضة هنا ولما سيأتي في موجبات الدِّيَةِ، فلو قصد إصابة أحد رجلين فأصاب واحدًا منهما يجب عليه القصاص. ولا يخالف هذين الموضعين[1] ما رجَّحه قبل الدِّيات من «زوائده» من وجوب القصاص فيمن رمى شخصًا أو جمعًا وقصد إصابة أيِّ واحدٍ منهم فأصاب واحدًا؛ لأن «أيّ» للعموم[2]، فكأنَّ كلَّ شخص مقصود، بخلاف ما إذا قصد واحدًا لا بعينه فلا يكون عمدًا، فما في «الزوائد» هو المعتمد وإن خالف في ذلك البلقيني والإسنوي وغيرهما.

ويشترط أيضًا مع قصد الشخص أن يعرف أنه إنسانٌ كما قاله البلقيني، فلو رمى شخصًا اعتقده نخلةً فكان إنسانًا لم يكن عمدًا على الصحيح، وبه قطع الشيخ أبو محمد، وأُوْرِدَ على المصنِّف ما إذا قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبًا بجهة حُكْمٍ ثم بان الخلل في مستنده ولم يقصِّر الحاكم، كما إذا قتله بشهادة من بانا بعد القتل رقيقين؛ إذ الراجح وجوب الدِّية مخفَّفة. وما إذا رمى حربيًّا أو مرتدًّا[3] فأسلم ثم أصابه السهم إذ هو خطأٌ، وعلى النَّصِّ أنها حَالَّةٌ في مال الجاني، وما إذا وَكَّلَ وكيلًا في استيفاء القصاص، ثم عفا عن الجاني أو عزل ولم يعلم الوكيل ذلك واستوفى القصاص تجب دِيَةٌ مغلظةٌ حَالَّةٌ على الوكيل، وقد يقال: إنما سقط القصاص في هذه الصور لعوارض.

---

(١) في المخطوط: «في الموضعين».

(٢) العَامُّ: هو اللفظ الواحد الدَّالُّ على مسمَّيين فصاعدًا مطلقًا معًا.
انظر: الأحكام في أصول الأحكام للآمديّ، القسم الأوّل، دلالات المنظوم، الصنف الثالث: معنى العامِّ والخاصِّ، (٢/ ٣٥٢).

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «حربي أو مرتدّ»، وفي المخطوط: «الحربي أو مرتدّ»، وما أثبتُّه هو الموافق لما ورد في «أسنى المطالب في شرح روض الطَّالب»، (٤/ ٤٨).

فَإِنْ فُقِدَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا؛ بِأَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ فَمَاتَ، أَوْ رَمَى شَجَرَةً فَأَصَابَهُ فَخَطَأٌ، وَإِنْ قَصَدَهُمَا بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَشِبْهُ عَمْدٍ، . . . .

[القتل الخطأ]

(**فإن فُقِدَ قصد**) هما أو فُقِدَ قصد (**أحدهما**) أي الفعل أو الشخص، (**بأن وقع عليه فمات**) هذا ـ كما قال الرافعي ـ مثال للأُوْلَى، فكان ينبغي للمصنف أن يزيدها، وأما مثال الثانية فهو قوله: (**أو رمى شجرة**) أو نحو ذلك كدَابَّةٍ فأصابه فمات، أو رمى آدميًّا فأصاب غيره فمات (**فخطأ**)؛ لعدم قصد عين الشخص.

تنبيه: نُوزِعَ المصنِّف في تصوير قصد الشخص دون الفعل فإنه متعذِّرٌ، قيل: ويمكن تصويره بما إذا قصد ضربه بصفح السيف فأخطأ وأصاب بِحَدِّهِ، فهذا لم يقصد الفعل بالحَدِّ مع أنه قصد الشخص، وبما لو توعَّده إمامٌ ظالمٌ وهدَّده فمات بذلك، فهذا قصد الشخص بالكلام ولم يقصد الفعل الواقع به لعدم صدوره إذ ذاك منه. ونُوزع في المثال أيضًا: بأن من وقع على شخصٍ لا ينسب إليه فعلٌ أصلًا فضلًا عن كونه خطأً؛ لأن الخطأ على مقتضى تقسيم المصنِّف الفعلَ المزهِقَ لا بُدَّ فيه من فعل، وقد يعتذر عنه كما قاله بعض شُرَّاحِ الكتاب: بأن المثال المذكور مما يُعْطَى حكم الخَطَأ وليس بخطأ، أو أن الوقوع فيه منسوب إلى الشخص الواقع، فيصدق عليه حينئذٍ الفعل المقسم، وعبارة «المُحَرَّر» ظاهرة في المراد حيث قال: «الفعل المزهق إن وجد والشخصُ غير قاصدٍ للفعل؛ بأن صاح على صبي فمات، أو غير قاصد لمن أصابه؛ كما إذا رمى شجرة فأصاب إنسانًا فهذا خطأ»، فظهر من كلامه أن المعتبر في الخَطَأ أحد أمرين: أن لا يقصد أصل الفعل، أو يقصده دون الشخص.

[القتل شبه العمد]

(**وإن قصدهما**) أي الفعل والشخص (**بما**) أي شيءٍ له مدخل في الإهلاك (**لا يقتل غالبًا**) عدوانًا فمات (**فشبه عمدٍ**)[1]، سُمِّي بذلك؛ لأنه أشبه العمد في القصد، ويُسَمَّى

(١) لا يعرف المالكيّة القتل شبه العمد، فهو في حكم العمد إلّا في حالة قتل الأب ابنه فهو شبه عمد عندهم. وعرفه الجمهور، ولكنّهم اختلفوا في تحديد معناه، فهو عند أبي حنيفة: أن يتعمّد الجاني=

وَمِنْهُ الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصًا.

فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةً بِمَقْتَلٍ . . . .

أيضًا «خطأ عمدٍ» و«عمدَ خطأ» و«خطأ شبه عمدٍ». (ومنه الضرب بسوط أو عَصًا)؛ للحديث المَارِّ[1]؛ لكن بشروط: أن يكونا خفيفين، وأن لا يوالي بين الضربات، وأن لا يكون الضرب في مقتل، أو المضروب صغيرًا أو ضعيفًا، وأن لا يكون حَرٌّ أو بَرْدٌ مُعِينٌ على الهلاك، وأن لا يشتدَّ الألم ويبقى إلى الموت، فإن كان فيه شيء من ذلك فهو عمد؛ لأنه يقتل غالبًا كما في «الشرح» و«الروضة». ومثل العصا المذكورة الحجرُ الخفيف وكَفٌّ مقبوضةُ الأصابعِ لمن يحتمل الضرب بذلك، واحتمل موته به.

تنبيه: يَرِدُ على طرده التعزير ونحوه، فإنه قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالبًا، وليس بشبه عمدٍ بل خطأ، وعلى عكسه ما لو قال الشاهدان الرَّاجعان: «لم نعلم أنه يقتل بقولنا»، وكانا ممن يخفى عليهما ذلك، فحكمه حكم شبه العمد مع وجود قصد الشخص والفعل بما يقتل غالبًا.

[صفة القتل بغرز الإبرة بمقتلٍ أو غيره]

(فلو غرز إبرة بِمَقْتَلٍ) ـ بفتح المثناة الفوقية: واحد «المَقَاتِلِ»، وهي المواضع التي إذا أُصيبت قتلت؛ كعين ودماغ وأصل أذن وحَلْقٍ وثغرة نَحْرٍ وخاصرة وأَخْدَعٍ بالدَّال المهملة وهو عرق العنق، وإحليل، وأنثيين، ومثانة بالمثلَّثة بعد الميم: مُسْتَقَرُّ البول من الآدمي، وعِجَان، وهو بكسر العين المهملة: ما بين الخصية والدُّبر، ويسمى

= الضرب بما ليس بسلاح أو ما في حكمه؛ كالقتل بالمثقَّل من عصًا أو حجرٍ أو خشب كبير.

وعند الصاحبين والشافعيّة والحنابلة: القتل بالمثقَّل عمد، وشبه العمد: أن يتعمد الجاني الضرب بما لا يقتل غالبًا؛ كالحجر والخشب الصغير والعصا الصغيرة.

انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، الباب الثالث: الجنايات وعقوباتها، الفصل الأوّل: الجناية على النفس الإنسانية، المبحث الثالث: القتل شبه العمد وعقوبته، (٧/ ٥٧٢٠ـ٥٧٢١).

(١) أي قوله: ما رواه أبو داود والنسائيّ وابن ماجه وابن حبّان عن سفيان بن عيينة عن علي بن زيد بن جُدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّ النبيّ ﷺ قال: «ألا إنّ في قتيل عمد الخطأ قتيل السّوط أو العصا مائة من الإبل مغلّظة، منها أربعون خَلِفة في بطونها أولادها».

فَعَمْدٌ، وَكَذَا بِغَيْرِهِ إِنْ تَوَرَّمَ وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ وَمَاتَ فِي الْحَالِ فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَقِيلَ: عَمْدٌ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ. وَلَوْ غَرَزَ فِيمَا لَا يُؤْلِمُ ـ كَجِلْدَةِ عَقِبٍ ـ فَلَا شَيْءَ بِحَالٍ.

العَضْرط بفتح العين المهملة ـ فمات به ولو بلا تورم (فعمدٌ) ذلك الغرز؛ لخطر المواضع وشدَّة تأثيره.

(وكذا) لو غرز إبرة (بغيره) أي المَقْتَلِ ـ كفخذ وأَلْيَةٍ ـ (إن تورَّم وتألم) أي اجتمع الأمران واستمرًا (حتى مات) فعمدٌ؛ لحصول الهلاك به. وظاهر هذا أنه لا قصاص في الألم بلا ورم، وليس مرادًا؛ بل الأصح ـ كما صحَّحه المصنف في «شرح الوسيط» ـ الوجوب، وأما الورم بلا ألم فقد لا يتصور، ولهذا قال الرافعي: «لو لم يتعرض له الغزالي لم يضرَّ؛ لأن الورم لا يخلو عن الألم». فإن لم يظهر للغرز (أثر) بأن لم يشتدَّ الألم، وليس المراد بأن لا يوجد ألم أصلًا، فإنه لا بُدَّ من ألمٍ ما، (ومات في الحال فشبه عمد) في الأصح؛ لأنه لا يقتل غالبًا، فأشبه الضرب بالسوط الخفيف. (وقيل:) هو (عمدٌ)؛ لأن في البدن مقاتل خفيَّة وموته حالًا يشعر بإصابة بعضها. (وقيل: لا شيء) أي لا قصاص ولا دية؛ إحالةً للموت على سبب آخر. أما إذا تأخر الموت عن الغرز فلا ضمان قطعًا كما قاله الماوردي وغيره.

تنبيه: ما ذكره من التفصيل بين المَقْتَلِ وغيره إنما هو في حق المعتدل، أما إذا غرز في بدن صغير أو شيخ هَرِمٍ أو نِضْوِ[١] الخِلْقَةِ في أيِّ موضع كان فإنه يجب القصاص كما نقلاه عن «الرقم» للعبادي وأقرّاه.

(ولو غرز)ها (فيما لا يؤلم كجلدة عَقِبٍ) ولم يبالغ في إدخالها[٢] فمات (فلا شيء) في غرزها (بحال) أي سواء أمات في الحال أم بعده؛ للعلم بأنه لم يمت منه، وإنما هو موافقة قَدَرٍ؛ كما لو أَلْقَى عليه خرقة أو ضربه بقلم فمات. أما إذا بالغ فيجب القَوَدُ قطعًا كما قاله الشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي أبو الطيب.

---

(١) في حديث عروة بن مضرّس: «أتعبت نفسي وأنضيت راحلتي»؛ أي جعلتها «نِضْوًا»؛ أي مهزولة.
انظر: المغرب، باب النون، مادة «نضو»، ص/ ٢٥١/ ٢.

(٢) فإن بالغ بإدخالها حتى وصلت اللحم الحيَّ فإنه يقتل؛ لأنّه عمد.

وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ وَالطَّلَبَ حَتَّى مَاتَ، فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ فِيهَا غَالِبًا جُوعًا أَوْ عَطَشًا فَعَمْدٌ، . . . .

[صفة القتل بالحبس ومَنْعِ الطَّعام والشَّراب ونحو ذلك]

(ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب) أو أحدهما (و) منعه أيضًا (الطلب) لذلك (حتى مات) بسبب المنع، (فإن مضت) عليه (مُدَّةٌ يموت مثله) أي المحبوس (فيها غالبًا جوعًا أو عطشًا فَعَمْدٌ)؛ لظهور قصد الإهلاك به[١]. وتختلف المُدَّةُ باختلاف حال المحبوس قوة وضعفًا، والزمان حَرًّا أو بردًا؛ لأن فقد الماء في الحَرِّ ليس كفقده في البرد.

واحترز بقوله: «منعه» عما إذا كان ذلك عنده وأمكنه تناوله فلم يتناوله خوفًا أو حزنًا، أو أمكنه طلبه ولو بالسؤال فلم يفعل، أو منعه الشراب فترك الأكل خوف العطش، أو انهدم السقف عليه و[٢] أمكنه الهرب ـ كما قاله الفوراني ـ من غير مخاطرة فمات بذلك، فلا قصاص ولا دِيَةَ على حابسه؛ لأنه قَتَلَ نفسَه. ومنع الدفاء في البرد كمنع الأكل فيما ذكر.

ولو قتله بالدخان بأن حبسه في بيت وسَدَّ منافذه فاجتمع عليه الدخان فضاق نَفَسُهُ فمات وجب القَوَدُ كما قاله المتولي، وكذا لو منع مَنِ افتصد من شَدِّ فصاده حتى مات كما أفتى به الغزالي.

تنبيه: قوله: «حبسه» يفهم أنه لو منعه من غير حبس، كما لو أخذ زاده أو ماءه في مفازةٍ أو عَرَّاةُ فمات جوعًا أو عطشًا أو بردًا أنه لا ضمان، وهو كذلك؛ لأنه لم يحدث فيه صنعًا. قال الأذرعي: «وقضية هذا التوجيه: أنه لو أغلق عليه بيتًا وهو جالس فيه حتى مات جوعًا لم يضمنه، وفيه نظر. انتهى، هذه القضية ممنوعة؛ لأنه في أخذ

---

(١) ولو منعه البول فمات فالظاهر أنّه إن ربط ذكره بحيث لا يمكنه البول ومضت المدّة المذكورة فهو كما لو منعه الطعام والشراب، وإن لم يربطه؛ بل منعه بتهديد مثلًا ـ كـ«إن بلتَ قتلتُكَ» ـ فلا ضمان؛ لأنّه لم يحدث فعلًا يحال عليه الهلاك.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الجنايات، (٤/ ١٥١).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «أو».

وَإِلَّا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ وَعَلِمَ الْحَابِسُ الْحَالَ فَعَمْدٌ، وَإِلَّا فَلَا فِي الأَظْهَرِ.

الطعام منه متمكن من أخذ شيء بخلافه في الحبس؛ بل هذه داخلة في كلام الأصحاب، ثم قال: «وهذا في مفازة يمكنه الخروج منها، أما إذا لم يمكنه ذلك لطولها أو لزمانته ولا طارق في ذلك الوقت فالمُتَّجِهُ وجوب القود كالمحبوس»[1]. انتهى، وهو بحث قويّ لكنه خلاف المنقول.

وهذا كُلُّهُ في الحُرِّ، أما الرقيق فيضمن باليد مطلقًا سواء راعاه بالطعام والشراب أم لا كما قالاه.

(**وإلا**) بأن لم تَمْضِ المُدَّةُ المذكورة ومات المحبوس، (**فإن لم يكن به جوع وعطش**) الواو بمعنى «أو» بدليل إفراد الضمير في قوله: (**سابقٌ**) على المنع (**فشبه عمد**)؛ لأنه لا يقتل غالبًا. (**وإن كان**) به (**بعض جوع وعطش**) ـ الواو أيضًا بمعنى «أو» ـ (**وعلم الحابس الحال**) وكانت مدة حبسه بحيث لو أضيفت لمدَّة جوعه أو عطشه السابق بلغت المُدَّةَ القاتلة (**فعمدٌ**) لظهور قصد الإهلاك، أما إذا لم يبلغ مجموع المُدَّتين ذلك فهو كما لو لم يكن به شيء سابق كما قاله ابن النقيب، وقال: «لا بُدَّ منه وهو مرادهم بلا شَكٍّ». انتهى، وتبعه الزركشي، وهو ظاهر. (**وإلا**) بأن لم يعلم الحابس الحالَ (**فلا**) أي فليس بعمدٍ؛ بل هو شبه عمد (**في الأظهر**)؛ لأنه لم يقصد إهلاكه ولا أتى بما هو مهلك؛ كما لو دفعه دفعًا خفيفًا فسقط على سكينٍ وراءه وهو جاهل فإنه لا قصاص. والثاني: هو عمد فيجب القصاص لحصول الهلاك به؛ كما لو ضرب المريض ضربًا يُهلكه ولا يُهلك الصحيحَ وهو جاهل بمرضه. وأجاب الأول: بأن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن إحالة الهلاك عليه، والجوع من جنس الجوع، والقدر الذي يتعلَّق منه بصفةٍ لا يمكن إحالة الهلاك عليه؛ حتى لو ضعف من الجوع

---

(١) قال بعضهم: ولو فصل بين أن يعلم الآخذ حال المفازة، فيجب القَوَدُ، وبين أن يجهل، فيجب دية شبه العمد؛ لكان متّجهًا. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الجنايات، (٤/ ١٥٢).

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ، ....

فضربه ضربًا يقتل مثله وَجَبَ القصاص.

تنبيه: مراده بقوله: «وإلا فلا» وجوب نصف دية شبه عمد وإن أوهمت عبارته وجوب دية شبه عمد كاملة؛ لحصول الهلاك بالجُوعين أو العَطَشَيْنِ والذي منه أحدهما، ومسألة الحبس من السبب فكان الأَوْلى ذكرها بعد قوله:

[موجَبُ القتل بالسَّبب]

(ويجب القصاص بالسبب)[١] كالمباشرة؛ لأن ما له دَخلٌ من الأفعال في الزهوق إما مباشرة ـ وهي ما يؤثر في الهلاك ويحصِّله؛ كالجرح السابق ـ ففيها القصاص كما مَرَّ، وإما شرط ـ وهو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصِّله؛ بل يحصل التلف عنده بغيره، ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه؛ كالحفر مع التَّرَدِّي فإنه لا يؤثر في التلف ولا يحصِّله، وإنما يؤثِّر التخطي في صوب الحفرة، والمحصِّلُ للتلف التردّي فيها ومصادمتها؛ لكن لولا الحفر[٢] لَمَا حصل التلف، ولهذا سُمِّيَ شرطًا[٣]، ومثله الإمساك للقاتل ـ وهذا لا قصاص فيه، وإما سبب، وهو ما يؤثِّر في الهلاك ولا يحصِّله. وجه الحصر في ذلك: أن الفاعل لا يخلو إما أن يقصد عين المجني عليه أو لا، فإن قصده بالفعل

---

(١) هو ما يؤثّر في تحصيل ما يؤثّر في التّلف؛ كالإكراه فإنّه يؤثّر داعية القتل في المكره، وهذه الداعية تؤثر في التّلف. وخرج به الشرط، فإنّه لا يؤثّر في الفعل ولا يحصّله؛ بل يحصل التّلفُ عنده بغيره، ويتوقّف تأثير ذلك الغير عليه.

انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الجناية، (٤/ ١٩٩) «بتحقيقنا».

(٢) في المخطوط: «الحفرة».

(٣) الشرط: تعليق شيء بشيء؛ بحيث إذا وجد الأوّل وجد الثاني.

وقيل: الشرط: ما يتوقّف عليه وجود الشيء، ويكون خارجًا عن ماهيّته، ولا يكون مؤثّرًا في وجوده.

وقيل: الشرط: ما يتوقف ثبوت الحكم عليه.

وفي اللّغة: عبارة عن العلامة، ومنه أشراط الساعة، والشروط في الصلاة.

وفي الشّريعة: عبارة عما يضاف الحكم إليه وجودًا عند وجوده لا وجوبًا.

انظر: التعريفات للجرجاني، باب الشين، ص /١٠٤/ .

فَلَوْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ فَقُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالَا: «تَعَمَّدْنَا» لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ؛ ....

المؤدّي إلى الهلاك بلا واسطةٍ فهو المباشرة، وإن أدّى إليه بواسطة فهو السبب؛ كالشهادة بموجبِ قِصَاصٍ، وإن لم يقصد عين المجني عليه بالكُلِّيَّةِ فهو الشرط.

[أقسام السبب الذي يتعلَّق به القتل]

والسبب ينقسم إلى ثلاثة أضرب:

الأوَّل: شرعيٌّ؛ كالشهادة، ويقتصُّ من شهود الزور بشروط تأتي.

والثاني: عرفيٌّ؛ كتقديم مسمومٍ لمن يأكله وسيأتي.

والثالث: حِسِّيٌّ؛ كالإكراه على القتل.

[القسم الأوَّل: السَّبب الشرعيُّ]

وقد شرع في **الضرب الأول** فقال: (فلو شهدا) أي رجلان على شخص عند قاض (بقصاصٍ) أي بموجبه في نفسٍ أو طرفٍ، أو شهدا عليه بِرِدَّةٍ أو سرقة (فَقُتِلَ) المشهود عليه أو قطع بعد حكم القاضي بشهادتهما، (ثم رجعا) عنها (وقالا: تعمدنا) الكذب فيها وعلمنا أنه يقتل أو يقطع بشهادتنا (لزمهما) حينئذٍ (القصاص)؛ لأنهما تسببا في إهلاكه بما يقتل غالبًا، فأشبه ذلك الإكراه الحِسِّيَّ، قال الإمام: «بل أبلغ من الإكراه؛ لأن المُكْرَهَ قد يُؤْثِرُ هلاكَ نفسه على سفك دمٍ مُحَرَّمٍ، والقاضي لا محيص له عن الحكم بشهادتهما»[١]. أما إذا قالا: «لا نعلم أنه يقتل بشهادتنا» فإنه يُنظر: إن كانا ممن يخفى عليهما ذلك لقرب عهدهما بالإسلام أو بعدهما عن العلماء لم يجب عليهما القصاص؛ بل دية شبه عمد كما ذكراه في باب الرجوع عن الشهادة. قال البلقيني: «وكذا لو قالا: لم نعلم أنه يقتل بشهادتنا لظهور أمور فينا تقتضي ردّها، ولكن الحاكم قَصَّرَ فتجب دية شبه عمد»، قال: «ولم أَرَ من تعرَّض له». انتهى. وإن لم يَخْفَ عليهما ذلك فلا اعتبار بقولهما؛ كمن رمى سهمًا إلى شخص واعترف بأنه قصده ولكنه قال: «لم أعلم أنه يبلغه».

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بشهادتها».

إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا.

تنبيه: قد يَرِدُ على مفهوم قوله: «تعمَّدنا» ما لو قال كُلٌّ منهما: «تعمَّدتُ ولا أعلم حال صاحبي»، وكذا لو اقتصر على «تعمَّدت» فإنه يلزمهما القصاص.

واعلم أن المقتضي لوجوب القصاص عليهما هو رجوعهما مع اعترافهما بالتعمّد لا كذبهما؛ حتى لو تَيَقَّنَّا كذبهما ـ بأن شاهدنا المشهود بقتله حيًّا ـ فلا قصاص؛ لجواز أنهما لم يتعمدا. ولو رجع أحدهما فقط: فإن قال: «تعمَّدتُ أنا وصاحبي» فعليه القصاص وإلا فلا.

ثم استثنى من وجوب القصاص على الشاهدين قوله: (**إلا أن يعترف الوليُّ**) أي وَلِيُّ المقتول (**بعلمه بكذبهما**) في شهادتهما حين القتل كما صرح به في «المحرَّر»، فلا قصاص عليهما حينئذٍ؛ لأنهما لم يلجئا إلى قتله حِسًّا ولا شرعًا، فصار قولهما شرطًا محضًا كالممسك مع القاتل، فيجب على الوليِّ القصاص. أما لو قال الولي: «عرفتُ كذبهما بعد القتل» فلا يسقط القصاص عنهما.

تنبيه: هذا إذا تمحّض القصاص، فلو شهدا على قاطع الطريق ثم رجعا لم يسقط القصاص عنهما باعتراف الوليّ بكذبهما؛ لأن حق الله تعالى باقٍ.

وخرج بـ«وليِّ المقتول» وليُّ القاتل، فإنه إذا قال: «أنا أعلم كذبهما في رجوعهما وأن مورِّثي قتله» فلا قصاص على أحدهما، قال البلقيني: «وهذا واضح». وقد يَرِدُ على حصره ما لو اعترف القاضي بعلمه بكذبهما حين الحكم أو القتل دون الوليِّ فالقصاص عليه دون الشهود. وسيذكر المصنِّف رجوع الشهود آخر كتاب الشهادات بأبسط مما هنا. وخرج بـ«الشاهد» الرَّاوي؛ كما لو أشكلت حادثة على قاضٍ فروى له فيها إنسانٌ خبرًا فقتل الحاكم به شخصًا ثم رجع الراوي وقال: «تعمَّدت الكذب» فلا قصاص عليه كما نقله في «الروضة» كأصلها قبيل الديات عن الإمام وغيره خلافًا للبغوي في «فتاويه»، وقياسه ما لو استفتى القاضي شخصًا فأفتاه بالقتل ثم رجع؛ كما بحثه بعض المتأخرين.

وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، أَوْ بَالِغًا عَاقِلًا وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ الطَّعَامِ فَدِيَةٌ، وَفِي قَوْلٍ: قِصَاصٌ، . . . .

[القسم الثاني: السبب العرفيُّ]

ثم شرع في الضرب الثاني، وهو السبب العرفي، فقال: (ولو ضَيَّفَ بمسموم) يقتل غالبًا[١]، أو ناوله (صبيًّا) غير مميِّزٍ كما قيده به الإمام وغيره ونقله الشيخ أبو حامد عن النَّصِّ (أو مجنونًا) فأكله (فمات) منه (وجب القصاص)؛ لأنه ألجأه إلى ذلك، سواء قال له: «هو مسموم» أم لا. وفي معناهما الأعجميُّ الذي يعتقد وجوب طاعة آمِرِهِ. وأما المميِّز فكالبالغ، وكذا المجنون الذي له تمييز كما قاله البغوي.

(أو) ضَيَّفَ به (بالغًا عاقلًا ولم يعلم) الضيف (حال الطعام فَدِيَةٌ)[٢] ولا قصاص؛ لأنه تناوله باختياره من غير إلجاء. (وفي قول: قصاصٌ) ورجّحه البغوي وغيره، واستدلَّ له المتولِّي بقتلهﷺ اليهودية التي سَمَّتْ له الشاة بخيبر لَمَّا مات بشر بن البراء ابن معرور[٣]، قال في «البحر»: «والاستدلال بذلك ضعيف؛ لأنها لم تقدِّم الشاة إلى

(١) عبارة التحفة: «بمسموم يعلم كونه يقتل غالبًا»، فأفادت أنّه لا بدّ من علم المضيف بذلك، فلو لم يعلم به فلا قود. وخرج بقوله: «غالبًا» ما إذا كان يقتل لا غالبًا ففيه الدّية لا القود.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الجناية، (٤/ ٢٠٠ـ٢٠١) «بتحقيقنا».

(٢) أي دية شبه عمد.
انظر: حاشية عميرة، (٤/ ١٠٠).

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الديات، باب فيمن سقى رجلًا سمًّا أو أطعمه فمات /٤٥١٢/ عن أبي هريرة قال: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهَدِيَّةَ ولا يأكل الصّدقة».
قال أبو داود رحمه الله تعالى: وحدّثنا وهب ابن بقيّة في موضع آخر عن خالد، عن محمّد بن عمرو، عن أبي سلمة ـ ولم يذكر أبا هريرة ـ قال: «كان رسول الله ﷺ يأكل الهديّة ولا يأكل الصدقة». زاد: «فأهدت له يهوديّة بخيبر شاة مصليّة سمّتها، فأكل رسول الله ﷺ منها وأكل القوم، فقال: ارفعوا أيديكم فإنّها أخبرتني أنّها مسمومة. فمات بشر بن البراء بن معرور الأنصاريّ، فأرسل إلى اليهوديّة: ما حملك على الذي صنعت؟ قالت: إن كنتَ نبيًّا لم يضرّك الذي صنعتُ، وإن كنتَ ملكًا أرحتُ النّاس منك. فأمر بها رسول الله ﷺ فقتلت. ثم قال في وجعه الذي مات فيه: ما زلت أجد من الأكلة التي أكلت بخيبر، فهذا أوان قَطَعَتْ أبهري».

وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ. . . . .

الأَضْيَاف؛ بل بعثتها إليه ﷺ وهو أضاف أصحابه، وما هذا سبيله لا يلزمه قصاص»، ولا ينافي الأوَّل ما في الصَّحيحين أنه ﷺ عفا عنها[١]؛ لأن ذلك كان في الابتداء فلما مات بشرٌ أمر بقتلها[٢]. (وفي قول: لا شيء) من قصاص أو دية؛ تغليبًا للمباشرة على

= وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر مناقب بشر بن البراء بن معرور رضي الله عنه / ٤٩٦٦/ وقال: هذا صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. وقال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم. كذاك في الحديث رقم / ٤٩٦٧/ بلفظ قريب من لفظ أبي داود رحمه الله تعالى، وقال: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبيّ في «التلخيص».

قوله: «قطعت أبهري»: قال في «النهاية»: الأبهر عرق في الظَّهر وهما أبهران، وقيل: هما الأكحلان اللّذان في الذراعين. وقيل: هو عرق مستبطن القلب، فإذا انقطع لم تبق معه حياة.

انظر: عون المعبود، كتاب الديات، باب فيمن سقى رجلًا سمًّا أو أطعمه فمات، (١٢/ ١٣٦).

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الهبة وفضلها، باب قبول الهديّة من المشركين / ٢٤٧٤/، ومسلم، كتاب السلام، باب السّمّ / ٥٧٠٥/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أنّ يهوديّة أتت النبيّ ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها، فجيء بها، فقيل: ألا نقتلها؟ قال: لا. فما زلتُ أعرفها في لهوات رسول الله ﷺ».

هذا لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

قوله: «فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله ﷺ» «اللَّهَوات» ـ بفتح اللام والهاء ـ جمع «لهاة»، وهي سقف الفم، أو اللحمة المشرفة على الحلق، وقيل: هي أقصى الحلق، وقيل: ما يبدو من الفم عند التبسم.

قوله: «ما زلت أعرفها» أي العلامة؛ كأنّه بقي للسَّمِّ علامة وأثر من سواد أو غيره.

وأخرج الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن مسعود قال: «لأن أحلف تسعًا أنّ رسول الله ﷺ قتل قتلًا أحبّ إليّ من أن أحلف واحدة أنّه لم يقتل، وذلك أنّ الله عزّ وجلّ اتّخذه نبيًّا واتّخذه شهيدًا».

فهذه الأحاديث تدلّ على أنّ أثر سمّ اليهوديّة بقي إلى آخر عمره ﷺ، وكان هو السّبب الظّاهر في وفاته، ولا ينافي هذا قوله ﷺ لليهودية: «ما كان الله ليسلّطك على ذاك»؛ لأنّ مراده أنّ وفاتي بيد الله سبحانه، ولا يسلّطك الله عليّ بأن أموت حسب إرادتك، ووقع كما قال ﷺ؛ لأنه عاش ثلاث سنين بعد ذلك، وذلك على الرغم من كون السّمّ شديد التأثير.

وذكر أصحاب السّير أن اليهودية التي سمّت الشّاة اسمها زينب بنت الحارث، وزوجها سلّام بن مشكم، وذكر أبو داود في «سننه» أنّها أخت «مرحب» اليهوديّ.

انظر: تكملة فتح الملهم، كتاب السلام، باب السّمّ، (٤/ ١٨٣ ـ ١٨٥) بتصرُّفٍ واختصارٍ.

(٢) قال ابن سحنون: أجمع أهل الحديث أنّ رسول الله ﷺ قتلها. =

وَلَو دَسَّ سَمًّا فِي طَعَامِ شَخْصٍ الْغَالِبُ أَكْلُهُ مِنْهُ فَأَكَلَهُ جَاهِلًا فَعَلَى الأَقْوَالِ.

السبب. أما إذا علم الضيف حال الطعام فلا شيء على المضيف جزمًا؛ لأنه المهلك نَفْسَهُ.

(ولو دَسَّ سَمًّا) - بتثليث السين والفتح أفصح، وهو شيء يضادّ القوة الحيوانية - (في طعام شخص الغالب أكله منه فأكله جاهلًا) بالحال فمات (فعلى الأقوال) في المسألة قبلها، وجه الثاني التسبب، والأول قال: «يكفي فيه الدِّية»، وعلى الثلاثة يجب له قيمة الطعام؛ لأن الدَّاسَّ أتلفه عليه. ومثل الطعام في ذلك ماء على طريق شخص معيَّن والغالب شربه منه.

واحترز بقوله: «في طعام شخص» عما إذا دَسَّهُ في طعام نفسه فأكل منه شخص عادته الدخول عليه فإنه هدر.

وقوله: «الغالب أكله منه» زيادة على «المحرر»، وهي في «الشرحين»، ولم يتعرض لها الأكثرون، وقضيته: أنه إذا كان أَكْلُه منه نادرًا يكون هدرًا، وجرى على ذلك جَمْعٌ من الشُّرَّاحِ، وليس مرادًا، وإنما هو لأجل الخلاف حتى يأتي القول بالقصاص، وإلا فالواجب دية شبه العمد مطلقًا، نبّه على ذلك شيخي، فَتَـنَبَّهْ له فإنه يغفل عنه كثير من الطلبة.

فروع: لو قال لعاقل: «كُلْ هذا الطعامَ وفيه سَمٌّ» فأكله فمات فلا قصاص ولا دِيَةَ كما نصَّ عليه في «الأم» وجزم به الماوردي. ولو ادعى القاتل الجهل بكونه سمًّا فقولان، والأوجه ما قاله المتولّي أنه إن كان ممن يخفى عليه ذلك صُدِّقَ وإلا فلا. فإن ادَّعى الجهل بكونه قاتلًا فالقصاص.

= قال القاضي عياض: وجه الجمع بين الروايات والأقاويل أنّه لم يقتلها أوّلًا حين اطلع على سمّها، وقيل له: «اقتلها»، فقال: «لا». فلمّا مات بشر بن البراء من ذلك سلّمها لأوليائه فقتلوها قصاصًا، فيصحّ قولهم: «لم يقتلها»؛ أي في الحال، ويصحّ قولهم: «قتلها»؛ أي بعد ذلك، والله أعلم.
انظر: عون المعبود بشرح سنن أبي داود، كتاب الديات، باب فيمن سقى رجلًا سمًّا أو أطعمه فمات، (١٢/ ١٣٤).

وَلَوْ تَرَكَ الْمَجْرُوحُ عِلَاجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ

وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ لَا يُعَدُّ مُغْرِقًا كَمُنْبَسِطٍ، فَمَكَثَ فِيْهِ مُضْطَجِعًا حَتَّى هَلَكَ فَهَدَرٌ، أَوْ مُغْرِقٍ لَا يَخْلُصُ مِنْهُ إِلَّا بِسِبَاحَةٍ؛ فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا أَوْ كَانَ مَكْتُوفًا أَوْ زَمِنًا فَعَمْدٌ،

ولو قامت بينة بأن السَّمَّ الذي أوجره يقتل غالبًا، وقد ادعى أنه لا يقتل غالبًا وجب القصاص، فإن لم تقم بينة بذلك صُدّق بيمينه.

ولو أوجر شخصًا سَمًّا لا يقتل غالبًا فشبه عمد أو يقتل مثله غالبًا فالقصاص، وكذا إكراه جاهلٍ عليه لا عالم، وكلام أصل «الروضة» هنا محمولٌ على هذا بقرينة ذكره له في الكلام على إكراهه على قتل نفسه.

[حكم وجوب العلاج على المجني عليه بما يدفع الجناية]

ولا يجب على المجني عليه معالجة الجناية بما يدفعها: (و) حينئذٍ (**لو ترك المجروحُ علاج جرح مهلك**) له (**فمات**) منه (**وجب القصاص**) جزمًا على الجارح؛ لأن البُرْءَ غير موثوق به لو عُولج، والجراحة في نفسها مهلكة. أمَّا ما لا يهلك؛ كأن فَصَدَهُ فلم يعصب العِرْقَ حتى مات فإنه لا ضمان؛ لأنه الذي قتل نفسه؛ كما لو حبسه وعنده ما يأكل فلم يفعل.

[صفة القتل بإلقاء المجنيِّ عليه في ماءٍ أو نارٍ]

(**ولو ألقاه في ماءٍ**) راكدٍ أو جارٍ (**لا يُعَدُّ مغرّقًا**) ـ بسكون الغين وبفتحها وتشديد الراء ـ (**كمنبسط، فمكث فيه مضطجعًا**) أو جالسًا أو مستلقيًا (**حتى هلك فهدر**) لا قصاص فيه ولا دية؛ لأنه المهلك نَفْسَهُ. فإن ألقاه في الماء المذكور مكتوفًا بحيث لا يمكنه التخلص فمات وجب القصاص. (**أو**) ألقى رجلًا أو صبيًّا مميِّزًا في ماء (**مُغْرِقٍ**) ـ كنهر ـ (**لا يخلص منه إلا بسِباحة**) ـ بكسر السين، مصدر «سَبَحَ في الماء»: عَامَ ـ (**فإن لم يحسنها أو كان**) مع إحسانها (**مكتوفًا أو زَمِنًا**) أو ضعيفًا فهلك بذلك (**فعمدٌ**) فيه قصاص.

تنبيه: أفهم كلامه أن الماء الذي لا يتوقع الخلاص منه بالسِّباحة ـ كَلُجَّةِ بحرٍ ـ أنه

وَإِنْ مَنَعَ مِنْهَا عَارِضٌ كَرِيحٍ وَمَوْجٍ فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَإِنْ أَمْكَنَتْهُ فَتَرَكَهَا فَلَا دِيَةَ فِي الْأَظْهَرِ. أَوْ فِي نَارٍ يُمْكِنُ الْخَلَاصُ مِنْهَا فَمَكَثَ فِيهَا فَفِي الدِّيَةِ الْقَوْلَانِ، . . . .

يجب فيه القصاص، سواء أكان يحسن السباحة أم لا، وهو كذلك.

(وإن) أمكنه التخلص بسباحة مثلًا، ولكن (منع منها عارضٌ؛ كريح وموج) فهلك بسبب ذلك (فشبه عمدٍ) تجب ديته.

تنبيه: تعبيره يقتضي التصوير بطرُوِّ العارض، وهو يفهم أنه لو كان موجودًا عند الإلقاء يجب القود، وهو كذلك فهو كمن لا يحسن السباحة.

(وإن أمكنته) سباحة أو غيرها ـ كتعلق بزورق ـ (فتركها) باختياره ـ كأن تركها حُزْنًا[1] أو لجاجًا ـ (فلا دية[2] في الأظهر) كما في «المحرر»، وعبَّر في «الروضة» كأصلها بقوله: «وجهان أو قولان؛ لأنه المهلك نفسه بإعراضه عما ينجيه». والثاني: تجب؛ لأنه قد يمنعه من السباحة دهشةٌ أو عارضٌ باطنيٌّ.

تنبيه: لو شَكَّ في إمكان تخلُّصه بأن قال المُلْقِي: «كان يمكنه الخروج مما ألقيتُهُ فيه فَقَصَّرَ»، وقال الولي: «لم يمكنه»؛ صُدّق الوليُّ بيمينه؛ لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج.

فرع: لو ربطه وطرحه عند ماءٍ يزيد إليه غالبًا ـ كالمَدِّ بالبصرة ـ فزاد ومات به فعَمْدٌ، أو قد يزيد وقد لا يزيد فزاد ومات به فشبه عَمْدٍ، أو بحيث لا يتوقع زيادة فاتَّفق سيلٌ نادرٌ فخطأٌ.

(أو) ألقاه (في نار يمكن) معها (الخلاص منها) فمكث فيها حتى مات (ففي الدِّية القولان) في الماء، والأظهر عدم الوجوب كما مَرَّ، ويُعرف الإمكان بقوله أو بكونه على

---

(١) ليست في المخطوط.

(٢) أي على الملقي ولا كفارة عليه أيضًا، قال في «التحفة» و«النهاية»: «لأنّه المهلك لنفسه؛ إذ الأصل عدم الدّهشة، ومن ثمّ لزمته الكفارة». انتهى.

وقوله: «لزمته» أي لزمت من أمكنه التخلّص وتَرَكَهُ الكفارةُ لقتله نفسه. انتهى «ع ش».

انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الجنابة، (٤/ ٢٠٢) «بتحقيقنا».

وَلَا قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ، وَفِي النَّارِ وَجْهٌ.

وَلَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرُ، أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرُ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ فَتَلَقَّاهُ آخَرُ فَقَدَّهُ، . . . .

وجه الأرض وإلى جانبه أرضٌ لا نار عليها، فإن اختلف الملقي والولي في إمكان تخلُّصه صُدِّق الوليُّ كما مَرَّ؛ لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لَخَرَجَ، وقيل: الملقي؛ لأن الأصل براءة ذمته.

(ولا قصاص في الصورتين) ـ وهما الإلقاء في الماء، والإلقاء في النار ـ لأنه الذي قتل نفسه. (وفي) الإلقاء في (النار وجه) بوجوب القصاص بخلاف الماء، والفرق: أن النار تحرق بأوَّل ملاقاتها وتؤثر قروحاتٍ قاتلةٍ، بخلاف الماء، على أن في الماء وجهًا أيضًا في «الروضة»، فلا مفهوم لتقييد المتن. وعلى عدم القصاص يجب على الملقي أَرْشُ ما أثرت النار فيه من حين الإلقاء إلى الخروج على النَّصِّ، سواء أكان أرش عضو أم حكومة، فإن لم يُعرف قَدْرُ ذلك[1] لم يجب إلا التعزير كما في «البحر» عن الأصحاب.

واحترز بقوله: «يمكنه الخلاص» عما إذا لم يمكنه لِعِظَمِهَا أو لكونها في وهدةٍ أو كونه مكتوفًا أو زَمِنًا أو صغيرًا أو ضعيفًا فعليه القصاص.

تنبيه: إذا اجتمعت المباشرة مع السبب أو الشرط فقد يغلب السببُ المباشرةَ كما مَرَّ في شهود الزور إذا اعترفوا بالتعمُّد والعلم، فإن القصاص عليهم دون الوليِّ والقاضي الجاهلين بكذب الشهود. وقد تغلب المباشرة السبب والشرط كما قال:

[حكم ثبوت القصاص على من أمسك شخصًا فقتله آخر أو ألقاه من شاهق فقتله آخر]

(ولو أمسكه) شخص (فقتله آخَرُ، أو حفر بئرًا) ولو عدوانًا (فَرَدَّاهُ فيها آخَرُ) والتردية تقتل غالبًا، (أو ألقاه من شاهق) أي مكان عالٍ، (فتلقَّاهُ آخر فَقَدَّهُ) أي قطعه نصفين مثلًا قبل وصوله الأرض ـ والقَدُّ لغةً: هو القطع طولًا، والقَطُّ: عرضًا؛ كقَطِّ القلم، وليس

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «لذلك».

فَالقِصَاصُ عَلَى القَاتِلِ ....

مرادًا هنا[١] ـ (فالقصاص على القاتل) في الأُولى؛ لحديث: «إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ حَتَّى جَاءَ آخَرُ فَقَتَلَهُ يُقْتَلُ القَاتِلُ وَيُحْبَسُ المُمْسِكُ»[٢] رواه الدارقطني، وصحَّح ابن القطّان رَفْعَهُ، وقاسه الشافعيُّ على مُمْسِكِ المرأة للزِّنا يُحَدُّ الزاني دونه. وكما لا قصاص لا دِيَةَ؛ بل يعزَّر لأنه آثم، ولهذا قال في الحديث: «يُحْبَسُ»، نعم لو كان المقتول رقيقًا كان للمالك مطالبة المُمْسِكِ بالبدل[٣] والقرار على القاتل، بخلاف ما لو أمسك المُحْرِمُ صيدًا فقتله حلالٌ وهو في يد المحرم فالضمان على المحرم، وفرَّقوا: بأنه ثَمَّ ضمان يد وهنا ضمان إتلاف، وجعلوا سَلَبَ القتيل للقاتل والممسك لاندفاع شَرِّ الكافر بهما.

تنبيه: شرط المسألة المذكورة في المتن أن يكون القاتل مكلَّفًا، فلو أمسكه وعَرَّضَهُ لمجنون أو سَبُعٍ ضَارٍ فقتله فالقصاص على الممسك قطعًا كما قاله ابن الرفعة؛ لأنه يُعَدُّ قاتلًا عُرْفًا.

ويَرِدُ على المصنف ما لو وضع صغيرًا على هدف بعد الرمي لا قبله فأصابه سهم الرامي فإن القصاص على المقدِّم لأنه المباشر، فهو كالمُرْدي دون الرامي لأنه كالحافر، بخلاف ما لو وضعه قبل الرمي، فإن القصاص على الرامي لأنه المباشر.

---

(١) القطع يعمُّ القَدَّ والقَطَّ، وهو المراد هنا؛ بل المراد ما هو أعمّ من ذلك، وهو حصول القتل به، وبناء على ذلك فقوله: «نصفين» ليس قيدًا، ولعلّه احترز به عن نحو قطع أصبع مثلًا.

(٢) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والديات وغيره /٣٢٤٣/. قال الصنعانيّ بعد أن أورد الحديث: رواه الدارقطنيّ موصولًا ومرسلًا، وصحّحه ابن القطّان، ورجاله ثقات؛ إلّا أن البيهقيّ رجح المرسل.
قال الحافظ ابن كثير في «الإرشاد»: وهذا الإسناد على شرط مسلم. قلت: إشارة إلى إسناد الدارقطني فإنه رواه من حديث أبي داود الحفري عن الثوري عن إسماعيل بن أميّة عن نافع عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ...» الحديث، ثم قال: قال الحافظ البيهقيّ: ما رواه غير أبي داود الحفري عن الثوري وغيره عن إسماعيل بن أمية مرسلًا، وهذا هو الصحيح.
انظر: سبل السلام، كتاب الجنايات، (٤/ ٦٣٣).

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «باليد».

وَالْمُرْدِي وَالْقَادِّ فَقَطْ. وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الأَظْهَرِ، ....

(و) على (المردي) في الثَّانية تقديمًا للمباشرة؛ لأن الحفر شرط ولا أثر له مع المباشرة.

تنبيه: كلامه قد يفهم تعلق القصاص بالحافر لو انفرد، وليس مرادًا؛ لأن الحفر شرط، والشرط لا يتعلق به قصاص كما مَرَّ.

ومعلومٌ أنه لا بُدَّ لوجود القصاص من كون التردية يحصل منها القتل غالبًا كما قدَّرته في كلامه.

(و) على (القَادِّ) في الثالثة الملتزم للأحكام؛ لأن فعله قطع أثر السبب، ولا شيء على المُلقي وإن عرف الحال أو كان القَادُّ مِمَّنْ لا يضمن كحربي، نعم لو كان القادُّ مجنونًا ضاريًا فالقصاص على المُلقي كما قاله الإمام. وقوله: **(فقط)** أي دون الممسك والحافر والملقي على ما تقرَّر.

[حكم ثبوت القصاص على من ألقى رجلًا في ماءٍ فالتقمه حوتٌ]

(ولو ألقاه في ماء مغرق) لا يمكنه الخلاص منه ـ كَلُجَّةِ البحر ـ **(فالتقمه حوت)**[1] ولو قبل الوصول إلى الماء **(وجب القصاص في الأظهر)**[2]؛ لأنه هلك بسببه، ولا نظر إلى جهة الهلاك؛ كما لو ألقاه في بئرٍ مهلكة في أسفلها سِكِّين لم يعلم بها المُلقي فهلك بها. والثاني ـ وهو من تخريج الربيع في صورة الإلقاء من شاهق ـ: تجب الدِّية؛ لأن الهلاك من غير الوجه الذي قصد، فانتهض شبهة في نفي القصاص، والأصحاب بين رَادٍّ له ومُضَعِّفٍ.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ما لم يرفع الحوت رأسه ويلتقمه، وإلّا وجب القصاص قطعًا.

---

(١) أي حيوان قاتل ولو غير حوت، وهذه المسألة من توابع مسألة الماء التي تقدّمت، فكان ذكرها معها أنسب، ولعلّ عذره ضمّ مسألة النّار إلى الأولى لتناسبهما في الخلاف، فتأمّله.
انظر: حاشية القليوبي على شرح المحلّيّ، كتاب الجراح، (٤/ ١٠١).

(٢) سواء علم بالحوت أو لا، أذن له في الإلقاء أو لا.

أَوْ غَيْرِ مُغْرِقٍ فَلَا. وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلٍ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَكَذَا عَلَى الْمُكْرَهِ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

ومَحَلُّهُ أيضًا إذا لم يعلم بالحوت الذي في اللُّجَّةِ، فإن علم به وجب القَوَدُ قطعًا؛ كما لو ألقاه على أسد في زريبته كما قال صاحب «المعين»: «إنه الذي أفهمه كلام الأصحاب».

(أو غير مغرق) فالتقمه حوت ولم يعلم به المُلقي (فلا) قصاص قطعًا[1]؛ لأنه لم يقصد إهلاكه ولم يشعر بسبب الإهلاك؛ كما لو دفعه دفعًا خفيفًا فوقع على سكينٍ فمات ولم يعلم بها الدافع. ويجب في الصُّورتين دية شبه عمد.

تنبيه: قضية التعليل أنه إذا علم أن هناك حوتًا يجب القود، وهو ما صرح به في «الوسيط»؛ كما لو علم السِّكين.

[القسم الثَّالث: السَّبب الحِسِّيُّ]

[حكم ثبوت القصاص على المكرِهِ والمكرَهِ على القتل]

ثم شرع في الضرب الثالث، وهو السبب الحِسِّيُّ، فقال: (ولو أكرهه على قتلٍ) لشخصٍ بغير حَقٍّ فقتله (فعليه) أي المُكرِه ـ بكسر الراء ـ (القصاص)؛ لأنه أهلكه بما يقصد به الإهلاك غالبًا، فأشبه ما لو رماه بسهم فقتله. (وكذا) يجب القصاص على (المُكرَه) أيضًا ـ بفتحها ـ (في الأظهر)؛ لأنه قتله عمدًا عدوانًا لاستبقاء نفسه، فأشبه ما لو قتله المضطرّ ليأكله؛ بل أَوْلَى لأن المضطر على يقينٍ من التلف إن لم يأكل بخلاف المُكْرَهِ. والثاني: لا قصاص عليه؛ لحديث «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ والنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[2]، ولأنه آلة للمكرِهِ، فصار كما لو ضربه به. وقيل: لا قصاص على

(١) لو قذفه الحوت سالمًا قبل القصاص امتنع، أو بعده وجب على من اقتصّ دية عمد في ماله لورثة المقتصّ منه، ولا قصاص للشبهة.
انظر: حاشية القليوبي على شرح المحلّيّ، كتاب الجراح، (٤/ ١٠٢).

(٢) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي / ٢٠٤٣/ عن أبي ذرّ الغفاريّ قال: قال رسول الله ﷺ: «إنّ الله تجاوز لي عن أمّتي الخطأ والنّسيان، وما استكرهوا عليه». قال البوصيريّ في «مصباح الزجاج»: هذا إسناد ضعيف؛ لاتّفاقهم على ضعف أبي بكر الهذليّ. =

. . . .

المُكرِه ـ بكسر الراء ـ لأنه متسبِّبٌ؛ بل على المُكرَه ـ بفتحها ـ فقط لأنه مباشِرٌ، والمباشرة مقدَّمة[1].

تنبيهات: **الأوَّل**: إطلاقه يقتضي أنه لا فرق في جريان الخلاف بين كون المُكرِه الإمام أو غيره، وهو الصحيح، ولكن مَحَلُّهُ فيما إذا كان المكرَهُ عليه غير نبيٍّ، أما إذا

= وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ١ / ٢٨٠/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «تجاوز الله عن أمّتي الخطأ والنّسيان وما استكرهوا عليه»، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.

وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، ذكر الإخبار عمّا وضع الله بفضله عن هذه الأمّة / ٧١٧٥/ عن ابن عبّاس أنّ رسول الله ﷺ قال: «إنّ الله تجاوز عن أمّتي. . .» الحديث.

قلت: ذكره الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة / ٤٥٠/ وقال: قال النوويّ في الطلاق من «الروضة» في تعليق الطلاق: حديث حسن. وكذا قال في أواخر الأربعين له.

تنبيه: تكرّر هذا الحديث في كتب الفقهاء والأصوليين بلفظ: «رفع عن أمتي» ولم نَرَهُ بها في الأحاديث المتقدّمة عند جميع من أخرجه؛ نعم رواه ابن عديّ في «الكامل» من طريق جعفر بن جسر بن فرقد، عن أبيه، عن الحسن، عن أبي بكرة رفعه: «رفع الله عن هذه الأمّة ثلاثًا: الخطأ والنّسيان والأمر يُكرهون عليه»، وجعفر وأبوه ضعيفان؛ كذا قال المصنف، وقد ذكره عن محمّد بن نصر بلفظه، ووجدته في «فوائد أبي القاسم الفضل بن جعفر التيميّ» المعروف بأخي عاصم: حدّثنا الحسين بن محمّد، ثنا محمد بن مصفى، ثنا الوليد بن مسلم، ثنا الأوزاعيّ، عن عطاء، عن ابن عبّاس بهذا. ولكن رواه ابن ماجه عن محمّد بن مصفى بلفظ: «إنّ الله وضع».

انظر: تلخيص الحبير، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة، (١/ ٦٧٤).

(١) ذهب الإمام أبو حنيفة وصاحبه الإمام محمّد رحمهما الله تعالى: إلى أنّ القصاص على المُكْرِهِ إن كان القتل عمدًا؛ لأنّ المكرَهَ صار آلةً في يد المكرِهِ. بينما ذهب الإمام أبو يوسف من الحنفيّة: إلى أنّ القصاص لا يجب على المكرِهِ ولا على المكرَهِ، وذلك لأنّ القتل بقي مقصورًا على المكرِهِ من وجه نظرًا إلى التأثيم، وأضيف إلى المكرَهِ من وجه نظرًا إلى الحمل، فدخلت الشّبهة في كلّ جانب.

وقال زفر بن الهذيل: بأن القصاص على المكرَهِ؛ لأنّ الفعل منه حقيقةً وحِسًّا.

انظر: الهداية شرح بداية المبتدي، كتاب الإكراه، (٣/ ٥٤٣ـ ٥٤٤) بتصرُّفٍ واختصارٍ.

. . . .

كان نبيًا فيجب على المكرَه ـ بفتح الراء ـ القصاص قطعًا كما دَلَّ عليه كلامهم في المضطر.

والثاني: لم يُبيِّنِ المصنف ما يحصل به الإكراه اكتفاءً بما ذكره في الطلاق، ولكن نقل الرافعي هنا عن المعتبرين: أن الإكراه لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل أو بما يُخاف منه التلف؛ كالقطع والضرب الشديد، وقيل: يحصل بما يحصل به الإكراه على الطلاق. انتهى، والأول هو الظاهر. ولو قال: «اقتلْ هذا وإلا قتلت ولدك»؛ قال في «أصل الروضة» في كتاب الطلاق: «إنه ليس بإكراه على الأصح»، ولكن قال الروياني: «الصحيح عندي أنه إكراه»، وهذا هو الظاهر؛ لأن ولده كنفسه في الغالب.

الثالث: لا يجوز للمكرَهِ الإقدام على القتل المحرَّم لذاته[1] وإن لم نوجب عليه القصاص؛ بل يأثم إذا قتل، وكذا لا يباح الزنا بالإكراه، ويباح به شرب الخمر والقذف، والإفطار في رمضان على القول بإبطال الصوم به، والخروج من صلاة الفرض، وإتلاف مال الغير، وصيد الحرم، ويضمن كُلٌّ من المُكرِه والمُكرَه المالَ والصيد، والقرارُ على المكرِه ـ بكسر الراء ـ لتَعَدِّيه. وليس لمالك المال دفع المكرِه عن ماله؛ بل يجب عليه أن يَقِيَ روحه بماله. ويجب على المكرَهِ أيضًا إن يَقِيَ روحه بإتلافه كما قاله الغزالي في «وسيطه»، ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه، وللإتيان بما هو كفر قولًا أو فعلًا مع طمأنينة القلب بالإيمان، وعلى هذا الأفضل أن يثبت، ولا يأتي بلفظة الكفر، وقيل: يأتي به صيانةً لنفسه، وقيل: إن كان من العلماء المقتدَى بهم فالأفضل الثبوت وإلا فلا. ويُستثنى من إطلاق المصنف ما إذا كان المكرَه ـ بفتح الراء ـ أعجميًا يرى طاعة كُلِّ أحدٍ، فإنه لو أمره بقتل كان القصاص على الآمر فقط.

الرابع: قيّد البغوي وجوب القصاص على المكرَه ـ بالفتح ـ بما إذا لم يظنَّ أن الإكراه يبيح الإقدام، فإن ظنّ ذلك فلا قَوَدَ عليه جزمًا، وهو ظاهر إن كان ممن يخفى عليه تحريم ذلك؛ إذ القصاص يسقط بالشبهة.

---

(١) في المخطوط: «كداية».

فَإِنْ وَجَبَتِ الدِّيَةُ وُزِّعَتْ، فَإِنْ كَافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطْ فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ. وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ مُرَاهِقًا فَعَلَى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ إِنْ قُلْنَا: عَمْدُ الصَّبِيِّ عَمْدٌ، وَهُوَ الأَظْهَرُ. وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى رَمْيِ شَاخِصٍ عَلِمَ الْمُكْرِهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ الْمُكْرَهُ صَيْدًا فَالأَصَحُّ وُجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُكْرِهِ، ....

(**فإن وجبت الدِّية**) في صورة الإكراه كأن عُفي عن القصاص عليها (**وُزِّعَتْ**) عليهما بالسَّوية كالشريكين في القتل، وللولي أن يقتص من أحدهما ويأخذ نصف الدية من الآخر، وهذا إذا كافأه. (**فإن كافأه**) ـ بهمزة ـ أي ساوى المقتول (**أحدُهما فقط**) ـ كأن كان المقتول ذميًّا أو عبدًا وأحدهما كذلك والآخر مسلمٌ أو حُرٌّ ـ (**فالقصاص عليه**) أي المكافىء دون الآخر؛ بل عليه نصف الضمان لأنهما كالشريكين، وشريك غير المكافىء يقتصّ منه؛ كشريك الأب.

[حكم ثبوت القصاص على البالغ العاقل إن أكره مراهقًا على القتل]

(**ولو أكره بالغٌ**) عاقلٌ ـ كما في «المحرر» ـ (**مراهقًا**) أو عكسه على قتل شخص فقتله (**فعلى البالغ القصاص**) لوجود مُقْتَضيه وهو القتل المحض العدوان، هذا (**إن قلنا: «عمد الصبي عمدٌ»، وهو الأظهر**)، فإن قلنا: «خطأٌ» فلا قصاص؛ لأنه شريك مخطىء[1]، ولا قصاص على الصبي بحالٍ لعدم تكليفه.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في عَمْدِ الصبيِّ والمجنون هل هو عَمْدٌ أو خطأٌ إذا كان لهما نوع تمييز؟ وإلا فخطأٌ قطعًا كما نقلاه عن القفّال وغيره في الكلام على شريك المخطىء، وأشار المصنف إلى ذلك بالتمثيل بـ«المراهق».

[حكم ثبوت القصاص على من أكره مكلَّفًا على رمي شاخصٍ علمه المكرِهُ دون المكرَه رجلًا]

(**ولو أُكره**) ـ بفتح الهمزة بخطه ـ مكلفًا (**على رمي شاخصٍ علم المكرِهُ**) ـ بكسر الراء ـ (**أنه رجل وظنَّه المكرَهُ**) ـ بفتحها ـ (**صيدًا**) أو حجرًا أو نحو ذلك فرماه فقتله (**فالأصح وجوب القصاص على المكرِهِ**) ـ بكسر الراء ـ لأنه قتله قاصدًا للقتل بما يقتل

---

(١) ليست في المخطوط.

أَوْ عَلَى رَمْيِ صَيْدٍ فَأَصَابَ رَجُلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ، أَوْ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ فَزَلَقَ فَمَاتَ فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَقِيلَ: عَمْدٌ، أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ فَلَا قِصَاصَ فِي الأَظْهَرِ، . . . . .

غالبًا، دون المكرَه ـ بفتحها ـ فإنه جاهل بالحال فكان كالآلة للمكرِه. والثاني: لا قصاص على المكرِه أيضًا لأنه شريك مخطىء.

تنبيه: هل يجب على من ظَنَّ الصيد نصفُ دية مخفَّفة على عاقلته أو لا؟ وجهان، رجَّح ابن المقري الثاني، ويؤخذ من كلام «الأنوار» ترجيح الأول، وهو ـ كما قال شيخنا ـ الأوجه.

(**أو**) أكرهه (**على رمي صيد فأصاب**) آدميًا (**رجلًا**) أو غيره فمات (**فلا قصاص على أحدٍ**) منهما؛ لأنهما لم يتعمداه، ويجب على عاقلة كُلٍّ منهما نصف الدية.

[صفة قتل من أكره شخصًا على صعود شجرة فزلق المكرَهُ فمات]

(**أو**) أكرهه (**على صعود شجرة**) أو على نزول بئر (**فزلق فمات فشبه عمدٍ**)؛ لأنه لا يقصد به القتل غالبًا. وقضية هذا وجوب الدية على عاقلة المكرِه ـ بكسر الراء ـ وهو ما جزم به في «التهذيب»، وهو الظاهر، قال الزركشي: «لكن حكى ابن القطان في فروعه نَصَّ الشافعي على أنها في ماله». (**وقيل**:) هو (**عمد**)، وهذا ليس بوجه محقَّق؛ بل هو رأيٌ للغزالي، وعليه فيجب به القصاص لأنه تسبب إلى قتله، فأشبه ما لو رماه بسهم.

تنبيه: مَحَلُّ هذا القول فيما إذا كانت الشجرة مما يزلق على مثلها غالبًا كما ذكره المصنِّف في «نكت الوسيط»، أما إذا كانت لا يزلق على مثلها غالبًا فلا يأتي هذا القول، فالتقييد بذلك لِمَحَلِّ الخلاف، لا كما فهمه أكثر الشُّرَّاحِ من أنه قيدٌ لشبه العمد، فيكون في هذه الحالة خطأ؛ فَتَنَبَّهْ لذلك فإنه مما يغفل عنه كثير من الطلبة، وصحَّح البلقيني أن هذا ليس بشبه عمد؛ بل هو خطأ محض.

[حكم ثبوت القصاص على من أكره آخر على قتل نفسه]

(**أو**) أكرهه (**على قتل نفسه**) بأن قال له: «اقتل نفسك أو اشرب هذا السَّمَ وإلا قتلتُك» فقتلها (**فلا قصاص**) عليه (**في الأظهر**)؛ لأن هذا ليس بإكراه حقيقةً؛ لاتّحاد

وَلَوْ قَالَ: «اقْتُلْنِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ» فَقَتَلَهُ فَالْمَذْهَبُ لَا قِصَاصَ، وَالأَظْهَرُ لَا دِيَةَ. . . . .

المأمور به والمخوف به[1]، فصار كأنه مختار له. والثاني: يجب؛ كما إذا أكرهه على قتل غيره. وعلى الأول لا شيء على الآمر من الدِّيَةِ كما ذكره الرافعي في باب موجبات الدِّية وإن جرى ابن المقري على وجوب نصف دية؛ لأن القصاص إنما يسقط لانتفاء الإكراه، فينتفي موجبه، فلا يجب على فاعله شيء.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قاله أبو الفرج الرازي ـ ما إذا خَوَّفَهُ بمثل ذلك القتل، فإن خوّفه بعقوبة فوق القتل ـ كالإحراق والتمثيل ـ فهو إكراه.

ويستثنَى ما إذا كان المكرَه ـ بفتح الراء ـ غير مميِّز لصغر أو جنون فإنه يجب القصاص على المكرِه ـ بكسر الراء ـ بخلاف البالغ الأعجمي، فإنه لا يخفى عليه أنه لا يجوز له قتل نفسه، بخلاف ما إذا أمره بقتل غيره فَفَعَلَ، نعم إن أمره بِبَطِّ جرحه أو بفتح عِرقه القاتل، فإن كان بمقتلٍ وجهل كونه قاتلًا ضمن الآمر؛ لأن الأعجمي حينئذٍ لا يظنه قاتلًا فيجوز أن يعتقد وجوب الطاعة، أما إذا علمه قاتلًا فلا ضمان على آمره.

وخرج بالتقييد بالنفس الطرفُ، فلو قال له: «اقطع يدك ـ أو رجلك أو نحو ذلك ـ وإلا قتلتُكَ» فقطعها اقْتُصَّ منه؛ لأنه إكراه؛ لأن قَطْعَهُ تُرْجَى معه الحياة.

[حكم ثبوت القصاص والدِّية على من أكره غيره على قتله]

(ولو قال) شخصٌ لآخر: («اقتلني وإلا قتلتُكَ» فقتله) ذلك الشخص (فالمذهب لا قصاص) عليه؛ لأن الإذن شبهة دارئة للحَدِّ. والطريق الثاني ذات قولين؛ ثانيهما: يجب عليه القصاص؛ لأن القتل لا يباح بالإذن، فأشبه ما لو أذن له في الزنا بأَمَتِهِ. (والأظهر) على عدم القصاص (لا دية) أيضًا؛ بناءً على أنها تثبت للمقتول في آخر جزء من حياته ثم تنتقل إلى الوارث، وهو الأظهر، ولهذا تنفذ منها وصاياه وتُقْضَى منها ديونه، ولو كانت للورثة ابتداءً لم يكن كذلك. والثاني: تجب ولا يؤثر إذنه؛ بناءً على أنها تثبت للورثة ابتداءً عقب هلاك المقتول.

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوْ قَالَ: «اقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا» فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ.

تنبيه: لو لم يَقُلْ: «وإلا قتلتك» كان الحكم كذلك كما سيأتي في قول المصنِّف في باب كيفية القصاص.

ولو قال: «اقتلني» ففعل فهدرٌ.

هذا كُلُّه في النفس، فلو قال له: «اقطع يدي» مثلًا فقطعها ولم يَمُتْ فلا قَوَدَ ولا دية قولًا واحدًا؛ قاله في «الروضة»، فإن مات فعلى الخلاف. ومحلّه فيما إذا أمكن دفعه بغير القتل، فإن قتله دفعًا فلا ضمان عليه جزمًا كما أشار إليه الشيخان وجزم به ابن الرفعة، فإن قيل: إذا أمكنه دفعه بغير القتل فقد انتفى الإكراه، فينبغي أن يجب القصاص جزمًا، أجيب: بأن الإذن بلا إكراه مُسْقِطٌ. وقد حكى الرافعي الطريقين في الإذن المجرَّد ثم قال: «فإن انضم إلى ذلك إكراه فسقوط القصاص أوجه».

ولو قال: «اقذفني وإلا قتلتك» فقذفه فلا حدَّ على الصواب في «زوائد الروضة»، ولو كان الآذِنُ عبدًا لم يسقط الضمان. وفي القصاص إذا كان المأذون له عبدًا وجهان؛ أظهرهما: السقوط.

ولو أكرهه على إكراه غيره اقْتُصَّ منهم، وللمأمور بالقتل دفع المكرِهِ، وللثالث دفعهما، وإن أفضى إلى القتل فهدر، والمُكْرَهُ هنا هو المحمول على قتل معين لا يجد عنه محيصًا.

[حكم ثبوت القصاص على من أُكره على قتل أحد رجلين فقتل]

(و)حينئذٍ (لو قال) لشخص: (اقتل زيدًا أو عَمْرًا) وإلا قتلتُكَ (فليس بإكراه) حقيقةً، فمن قتله منهما فهو مختار لقتله فيلزمه القصاص له، ولا شيء على الآمِرِ غير الإثم، وقال القاضي حسين: «هو إكراه؛ لأنه لا يتخلص إلا بقتل أحدهما فهو مُلْجَأٌ إليه»، وصححه البلقيني، قال: «وليس هذا كإكراهه على طلاق إحدى زوجتيه، فإن عليه أن يقول: «إحداهما طالق»، فإذا طَلَّقَ معينةً كان مختارًا».

. . . .

[تتمَّةٌ في ذكر بعض مسائل الإكراه على القتل]

تتمة: لو أمر السلطان شخصًا بقتل آخر بغير حَقٍّ والمأمور لا يعلم ظلم السلطان ولا خَطَأَهُ وجب القَوَدُ أو الدِّية والكفارة على السلطان، ولا شيء على المأمور لأنه آلته، ولا بُدَّ منه في السياسة، فلو ضَمَّنَّاهُ[(١)] لم يَتَوَلَّ الجلد أحدٌ، ولأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق، ولأن طاعته واجبة فيما لا يعلم أنه معصية، ويُسَنُّ للمأمور أن يكفِّر لمباشرة القتل. وإن علم بظلمه أو خطئه وجب القَوَدُ على المأمور إن لم يخف قهره بالبطش بما يحصل به الإكراه؛ لأنه لا يجوز طاعته حينئذٍ كما جاء في الحديث الصحيح[(٢)]، فصار كما لو قتله بغير إذنٍ، فلا شيء على السلطان إلا الإثم فيما إذا كان ظالمًا، نعم إن اعتقد وجوب طاعته في المعصية فالضمان على الإمام لا عليه؛ لأن ذلك مما يخفى؛ نقله الأذرعي والزركشي عن صاحب «الوافي» وأقرّاه. فإن خاف قهره فكالمكرَهِ فالضمان بالقصاص وغيره عليهما. وحُكْمُ سيد البغاة حكم الإمام فيما ذُكر؛ لأن أحكامه نافذة؛ بل إن أمره بقتله مُتَغَلِّبٌ فعليه القصاص أو الدِّيَةُ والكفارة وليس على الآمر إلا الإثم، ولا فرق بين أن يعتقده حقًّا أو يعرف أنه ظلم لأنه ليس بواجب الطاعة، هذا إن لم يخف قهره كما مَرَّ وإلّا فكالمكرَهِ.

ولو أكرهه الإمام على صعود شجرة أو نزول بئرٍ ففعل: فإن لم يَخَفْ قهره فلا ضمان عليه، وإن خافه فالضمان على عاقلته، وهي دية شبه عمد كما مَرَّ وإن كان ذلك لمصلحة المسلمين.

---

(١) أي المأمور.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية / ٤٧٦٥/ عن عليّ رضي الله عنه: «أنّ رسول الله ﷺ بعث جيشًا وأمّر عليهم رجلًا، فأوقد نارًا، وقال: ادخلوها. فأراد ناس أن يدخلوها، وقال الآخرون: إنّا قد فررنا منها، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال للذين أرادوا أن يدخلوها: لو دخلتموها لم تزالوا فيها إلى يوم القيامة. وقال للآخرين قولًا حسنًا، قال: «لا طاعة في معصية الله؛ إنّما الطاعة في المعروف».
وأخرجه أبو داود في «سننه»، كتاب الجهاد، باب في الطاعة / ٢٦٢٥/ قريبًا من لفظ مسلم.

. . . .

ولو أمرَ شخصٌ عبدَه أو عبد غيره المميِّز الذي لا يعتقد وجوب طاعته في كُلِّ أمره بقتلٍ أو إتلافٍ ظلمًا ففعل أثم الآمِرُ، واقْتُصَّ من العبد البالغ، وتعلَّق ضمان المال برقبته، وإن كان للصبي أو المجنون تمييز فالضمان عليهما دون الآمِرِ. وما أتلفه غير المميِّز بلا أمرٍ خطأً يتعلق بذمته إن كان حُرًّا وبرقبته إن كان رقيقًا، لا هدرٌ وإن اقتضى كلام أصل «الروضة» أنه هدرٌ. ولو أكره شخص عبدًا مميِّزًا على قتل مثلًا ففعل تعلَّق نصف الدِّية برقبته بناءً على الأصح من أن الحُرَّ المكرَهَ يلزمه نصف الدِّية.

❊ ❊ ❊

١ ـ فصلٌ [في الجِنَايَةِ من اثنين وما يُذكر معها]

وُجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعًا فِعْلَانِ مُزْهِقَانِ مُذَفِّفَانِ كَحَزٍّ وَقَدٍّ، أَوْ لَا كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ فَقَاتِلَانِ.

(فصلٌ) في الجِنَايَةِ من اثنين وما يُذكر معها

[حكم ثبوت القصاص والدِّية على شخصين وجد منهما فعلان مُذَفِّفان]

إذا (وجد من شخصين) مثلًا حال كونهما (معًا) أي مجتمعين في زمنٍ واحدٍ (فعلان) مثلًا (مزهقان) للروح بحيث لو انفرد كُلٌّ منهما لأمكن إحالة الإزهاق عليه، وهما (مُذَفِّفَانِ) ـ بإعجام الذال بخطه، ويجوز إهمالها ـ أي مسرعان للقتل؛ (كحَزٍّ) للرقبة (وقَدٍّ) للجثة، (أو لا) أي غير مذفِّفين؛ (كقطع عضوين) ومات منهما (فقاتلان) يجب عليهما القصاص، وكذا الدية إذا وجبت لوجود السبب منهما. وقضية كلامه أنه لو كان أحدهما مُذَفِّفًا دون الآخر كان المُذَفِّفُ هو القاتل[1]، وهو كذلك.

واحترز بقوله: «معًا» عما إذا ترتَّب فعلهما وسيذكره.

تنبيه: استعمل المصنف هنا «معًا» للدلالة على الاتحاد في الزمان وفاقًا لثعلب وغيره، وأما ابن مالك فاختار عدم دلالتها على الاتحاد، وأنها تستعمل بمعنى «جميعًا»، وهو ظاهر نَصِّ الشافعي فيمن قال لامرأتيه: «إن وَلَدْتُما معًا فأنتما طالقتان» أنه لا يشترط الاتحاد في الزمان، وإذا أفردت عن الإضافة كما في الكتاب أُعربت[2] حالًا، و«مُذَفِّفَانِ» في كلامه خبرُ مبتدأ محذوف؛ أي وهما مذفِّفان كما صرح به في «المحرر»، وليس صفة لفعلان لتنويعهما إلى التذفيف وعدمه. والفاء في قوله «فقاتلان» جواب شرط محذوف كما قدرته في كلامه.

---

(١) وعلى الآخر ضمان جرحه قَوَدًا أو ديةً أو حكومةً.

(٢) في المخطوط: «اعتبر».

وَإِنْ أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ؛ بِأَنْ لَمْ يَبْقَ إِبْصَارٌ وَنُطْقٌ وَحَرَكَةُ اخْتِيَارٍ، ثُمَّ جَنَى آخَرُ فَالأَوَّلُ قَاتِلٌ، وَيُعَزَّرُ الثَّانِي، . . . .

[حكم ثبوت القصاص على من أنهى رجلًا إلى حركة مذبوحٍ فجاء آخَرُ فقتله]

(وإن) لم يوجد الفعلان معًا بالوصف السابق؛ بل ترتَّبا؛ بأن (أنهاه رجلٌ) مثلًا (إلى حركة مذبوح) وهي المفسَّرة بقوله: (بأن لم يبق) معها (إبصار و)لا (نطق[١]) اختياريٌّ (و)لا (حركة اختيارٍ)، وهي التي يبقى معها الإدراك وهي المستقرَّة، ويقطع بموته بعد يوم أو أيام، وهي التي اشترط وجودها في إيجاب القصاص دون المستمرة، وهي التي لو ترك معها لعاش.

واحترز بـ«الاختيار» عما إذا قُطع الإنسان نصفين وبقيت أحشاؤه في النصف الأعلى، فإنه ربما يتكلَّم بكلماتٍ لا تنتظم، وإن انتظمت فليست عن رَوِيَّةٍ واختيار؛ بل تجري مجرى الهذيان الذي لا يصدر عن عقل صحيح ولا قلب ثابت، حكى ابن أبي هريرة أن رجلًا قُطع نصفين فتكلَّم واستسقى ماءً فسُقي وقال[٢]: «هكذا يُفعل بالجيران»[٣]. وإن شُكَّ في وصوله إلى حركة مذبوح رجع إلى أهل الخبرة كما قال الرافعي؛ أي وعمل بقول عدلين منهم. وحالة المذبوح تسمَّى «حالةَ اليأس»، وهي التي لا يصح فيها إسلام ولا ردّة ولا شيء من التصرفات وينتقل فيها ماله لورثته الحاصلين حينئذٍ لا لمن حدث، ولو مات له قريب لم يرثه. (ثم) إن (جنى) شخصٌ (آخَرُ) عليه بعد الانتهاء لحركة مذبوح (فالأوَّل) منهما (قاتلٌ) لأنه صَيَّره إلى حالة الموت، (ويُعَزَّرُ الثاني) منهما

---

(١) هما غير منوَّنين على نيّة الإضافة لما بعد الثالث، ولذلك عبّر بعضهم: بـ«اختياريات».
انظر: حاشية القليوبي على شرح المحلّيّ، (٤/ ١٠٤).

(٢) أي الرجل الذي قُطِعَ نصفين.

(٣) ومثله ما حكي أنّ رجلًا قطع رأسه، ووقع منه مثل ذلك، وأنّه لصق رأسه ببدنه، فالتصق وحلَّت فيه الحرارة فعاش زمنًا طويلًا. فلا يسقط القود عن قاطعه، ويورث ماله ولا يعود إليه، وتخرج زوجاته من عصمته ولا يَعُدْنَ إليه كما هو الوجه الوجيه.
انظر: حاشية القليوبيّ على شرح المحلّيّ، كتاب الجراح، فصل في الجناية من اثنين وما معها، (٤/ ١٠٣).

وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الإِنْهَاءِ إِلَيْهَا؛ فَإِنْ ذَفَّفَ كَحَزٍّ بَعْدَ جُرْحٍ فَالثَّانِي قَاتِلٌ، وَعَلَى الأَوَّلِ قِصَاصُ الْعُضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الْحَالِ، وَإِلَّا فَقَاتِلَانِ.

وَلَوْ قَتَلَ مَرِيْضًا فِي النَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ وَجَبَ الْقِصَاصُ.

لِهَتْكِهِ حرمة الميت؛ كما لو قطع عضوًا من ميت

(**وإن جنى الثاني**) منهما (**قبل الإنهاء إليها**) أي حركة مذبوحٍ (**فإن ذَفَّفَ**) الثاني ـ (**كحَزٍّ**) للرقبة (**بعد جرح**) سابق من الأول ـ (**فالثاني قاتلٌ**) فعليه القصاص؛ لأن الجرح إنما يقتل بالسِّراية وحَزُّ الرقبة يقطع أثرها، ولا فرق بين أن يتوقع البرء من الجراحة السابقة أو يتيقن الهلاك بها بعد يوم أو أيام؛ لأن له في الحال حياةً مستقرةً، وقد عهد عمر رضي الله تعالى عنه في هذه الحالة، وعُمِلَ بعهده ووصاياه.

(**وعلى الأوَّل قصاص العضو**[1] **أو مالٌ**[2] **بحسب الحال**) من عمد أو غيره، (**وإلَّا**) أي وإن لم يذفّف الثاني أيضًا ـ كأن قطع الأول يده من الكوع والثاني من المِرْفَقِ ومات المجنيّ عليه بسراية القطعين ـ (**فقاتلان**) بطريق السِّراية، ولا يقال: إن أثر القطع الثاني أزال أثر القطع الأول.

[حكم ثبوت القصاص على من قتل مريضًا في النَّزع]

(**ولو قتل مريضًا في النَّزْعِ وعَيْشُهُ عيش مذبوحٍ وجب**) بقتله (**القصاص**)؛ لأنه قد يعيش[3]، فإن موته غير محقَّقٍ، قال الإمام: «ولو انتهى المريض إلى سكرات الموت

---

(١) إن كان عمدًا.

(٢) إن كان غير عمد.

(٣) بخلاف من وصل بالجناية إلى حركة مذبوحٍ، وذلك لوجود السبب فيه دون المريض، ولو اندملت جروح جنايته واستمرَّ محمومًا حتى مات، فإن قال عدلان: «إن موته من الجناية» وجب القود وإلَّا فلا شيء عليه.

تنبيه: من وصل إلى الحالة المذكورة لا يصحّ منه إسلام، ولا ردّة، ولا وصيّة، ولا لعان، ولا قذف، ولا عقد كبيعٍ، ولا حَلٌّ كعتق، ولكن لا تشرع زوجته في العدّة، ولا تنقضي عدّتها لو ولدت حينئذٍ، ولا تجب مؤنة تجهيزه، ولا يجوز تجهيزه، فلا يكفي غسله، ولا تصحّ الصلاة عليه، ولا يجوز دفنه، نعم تعتبر أفعال المريض من حيث الضمان مثلًا، ولا ينتقل ماله للوارث، بخلاف=

. . . .

وبَدَتْ مَخَايِلُهُ[1] فلا يحكم له بالموت وإن كان يظن أنه في حالة المقدود»، وفرقوا: بأن انتهاء المريض إلى تلك الحالة غير مقطوع به، وقد يُظَنُّ ذلك ثم يشفى، بخلاف المقدود ومن في معناه، ولأن المريض لم يسبق فيه فعل يُحال القتل وأحكامه عليه حتى يهدر الفعل الثاني.

تنبيه: قضية كلام المصنف أن المريض المذكور يصح إسلامُهُ ورِدَّتُهُ، وليس مرادًا؛ بل ما ذكراه هنا من أنه ليس كالميت محمولٌ على أنه ليس كالميت في الجناية وقسمة تركته وتزوّج زوجاته، أما في غير ذلك من الأحوال فهو فيه كالميت بقرينة ما ذكراه في الوصية من عدم صحَّة وصيَّته وإسلامه وتوبته ونحوها.

وحاصله: أنَّ مَنْ وصل إلى تلك الحالة بجناية فهو كالميت مطلقًا، ومن وصل إليها بغير جناية فهو كالميت بالنسبة لأقواله وكالحي بالنسبة لغيرها كما جمع به بعض المتأخرين، وهو حسنٌ.

* * *

= الجريح فيهما، فراجعه.
انظر: حاشية القليوبيّ على شرح المحليّ، كتاب الجراح، فصل في الجناية من اثنين وما معها، (٤/١٠٣_١٠٤).

(١) علاماته ومظانّه.

٢ـ فصلٌ [في أركان القِصَاصِ في النَّفس]

قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنَّ كُفْرَهُ بِدَارِ الْحَرْبِ لَا قِصَاصَ، وَكَذَا لَا دِيَةَ فِي الأَظْهَرِ، . . . . .

(فصلٌ) في أركان القِصَاصِ في النَّفس

وهي ثلاثة: قتلٌ، وشُرِطَ فيه ما مَرَّ من كونه عمدًا ظلمًا، وقتيلٌ، وقاتلٌ ـ وفيما إذا قَتَلَ إنسانًا يظنُّه على حالٍ فكان بخلافه

[حكم ثبوت القصاص أو الديّة على من قتل إنسانًا يظنُّه على حالٍ فكان بخلافه]

وقد شرع في هذا القسم فقال: إذا (قتل مسلمًا ظَنَّ كفره)؛ كأن رآه يعظم آلهتهم، أو كان عليه زيّ الكفار (بدار الحرب) أو بصفة المحاربين بدارنا كما سيأتي (لا قصاص) عليه جزمًا للعذر الظاهر، نعم إن قتله ذِمِّيٌّ لم يستعن به المسلمون لزمه القصاص كما قاله البلقيني، قال: «وفي نَصِّ الشافعي ما يشهد له»، (وكذا لا دية في الأظهر)؛ لأنه أسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب التي هي دار الإباحة، وسواء عَلِمَ في دارهم مسلمًا أم لا، عيَّن شخصًا أم لا. والثاني تجب الدية؛ لأنها تثبت مع الشبهة. أما الكفارة فتجب جزمًا لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، فإن «مِنْ» بمعنى «في» كما نقله الإمام الشافعي وغيره.

تنبيه: لا يكفي ظَنُّ كفره؛ بل لا بُدَّ من ظَنِّ حِرَابته.

أما إذا ظنَّه ذميًا فسيأتي في كلامه أن المذهب وجوب القصاص.

واحترز بقوله: «ظنَّ كفره» عما إذا لم يظنَّه، وفيه تفصيل ذكره الرافعي في «الشرحين» عن البغوي، وجزم به في «الروضة» فقال: «إن عرف مكانه وقصده فكقتله بدارنا عمدًا، وإن قصد غيره فأصابه فَدِيَةٌ مخففة على العاقلة. وإن لم يعرف مكانه ورمى سهمًا إلى صفّ الكفار في دار الحرب، سواء أعلم أن في الدار مسلمًا أم لا؟ نُظر

أَوْ بِدَارِ الإِسْلَامِ وَجَبَا، وَفِي الْقِصَاصِ قَوْلٌ، أَوْ مَنْ عَهِدَهُ مُرْتَدًّا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خِلَافُهُ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ الْقِصَاصِ.

إن لم يعين شخصًا أو عيَّن كافرًا فأخطأ وأصاب مسلمًا فلا قَوَدَ ولا دية، وكذا لو قتله في بَيَاتٍ أو إغارة ولم يعرفه. وإن عيّن شخصًا فأصابه فكان مسلمًا لا قصاص، وفي الدية قولان»، قالا: «ويشبه أن يكون هما القولين فيمن ظنَّه كافرًا».

ولو أَمَّنَ القاتلُ أهلَ دار الحرب وقتل في دارهم مسلمًا تَزَيَّا بزيِّهم؛ قال الزركشي: «فالمتَّجه وجوب القصاص قياسًا على من عَهِدَهُ عبدًا وكان قد عتق ولم يعلم القاتل أنه عتق». انتهى، وهو ظاهر إذا قلنا: «إن التَّزَيِّ بزيِّهم ليس بِرِدَّةٍ»، وهو الصحيح عند المصنف في باب الردة، أما إذا قلنا: «إنه رِدَّة» كما نقل عن النَّصِّ فإنه لا قصاص عليه.

(أو) قتل من ذكر (بدار الإسلام وَجَبَا) أي القصاص والدِّية، لا على الاجتماع كما هو معلومٌ وإن أوهمته العبارة؛ بل على البدل؛ لأن الظاهر من حال من هو في دار الإسلام العصمة. ويُستثنى ما إذا كان في صَفِّ أهل الحرب بدارنا فإنه لا قصاص قطعًا، ولا دية في الأظهر.

(وفي القصاص) في قتل من ذكر بدار الإسلام (قولٌ) في «الأُمِّ» بعدم وجوبه إذا عهده حربيًا؛ لأنه الذي أبطل حرمة نفسه بخروجه على هيئة الكفار، أما إذا ظنَّه ولم يعهده حربيًا فإنه يجب القصاص قطعًا؛ بخلاف ما إذا كان بدار الحرب فإنه يكفي ظنّ كونه حربيًا. وإذا لم نوجب القصاص فهل تجب الدِّيَةُ مغلَّظةً أو مخفَّفةً على العاقلة؟ قولان بلا ترجيح في «الروضة» وأصلها؛ أظهرهما عند الإمام الأول.

(أو) قتل (من عَهِدَهُ مرتدًّا أو ذِمِّيًّا أو عبدًا، أو) قتل من (ظنَّه قاتلَ أبيه فبان خلافه)؛ أي إسلامُهُ أو حُرِّيَّتُهُ أو عدم قتله لأبيه (فالمذهب وجوب القصاص) عليه نظرًا إلى ما في نفس الأمر؛ لأنه قتله عمدًا عدوانًا، والظنُّ لا يبيح القتل، أما في الذمي ونحوه والعبد فظاهر، وأما في المرتدّ فقال الرافعي: «لأن قتله إلى الإمام»، وقضيته أنه لا يجب القصاص على الإمام، والمعتمد إطلاق المتن إذ كان من حقه التثبت. وأما في الأخيرة فلأنّ من حقه التثبت وليس معه ما يستصحبه. وفيما عدا الأُوْلَى قولٌ بعدم

وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيْضًا جَهِلَ مَرَضَهُ ضَرْبًا يَقْتُلُ الْمَرِيْضَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَقِيْلَ: لَا.

الوجوب طرد في الأُولى، وفيما عدا الأخيرة طريق قاطع بالوجوب بحث الرافعي مجيئه في الأخيرة.

تنبيه: قوله: «عَهِدَهُ» يقتضي أنه إذا ظنَّه مرتدًّا أو ذميًّا أو عبدًا من غير أن يعهده كذلك وجوب القصاص قطعًا، وهو كذلك وإن حكى الإمام فيما إذا ظنه ذميًّا أو عبدًا من غير عهدٍ قولين.

ومحلُّ الخلاف فيما إذا كان القاتل حُرًّا مسلمًا، أما إذا كان عبدًا أو ذميًّا فإنه يجب القصاص قطعًا.

(ولو ضرب مريضًا جهل مرضه ضَرْبًا يقتل) مثلُهُ **(المريضَ)** لا الصحيح فمات منه **(وجب القصاص)** على الضارب في الأصح؛ لأن جهله لا يبيح له الضرب.

تنبيه: يُؤخذ من التعليل أن كُلَّ صورةٍ أبحنا له فيها الضرب ـ كالزوج والمعلم ـ إذا ضرب تأديبًا ضربًا لا يقتل الصحيح وهو جاهلٌ بالمرض لا يجب القصاص، وهو كذلك كما في «الوسيط» وغيره؛ خلافًا لما أطلقه المصنف كالمحرَّر. **(وقيل: لا)** يجب قصاص[(١)]؛ لأن ما أتى به ليس بمهلك عنده.

واحترز بقوله: «جَهِلَ» عما لو علم، فيجب القصاص جزمًا، وبقوله: «يقتل المريضَ» عما لو كان يقتل الصحيح فيجب قطعًا.

[الركن الأوَّل: القتيل]

ثم شرع في القسم **الأوَّل** وهو الأركان، وقد مَرَّ شرط القتل، وأما القتيل فَيُشترط كونه معصومًا، وأما القاتل فيشترط كونه مكلَّفًا، وقد بدأ بالأوَّل وهو **الركن الثاني**،

---

(١) أي كما لو جوَّعه جوعًا لا يقتله، وكان هناك جوعٌ سابقٌ جهله، والفرق: أنّ الضرب ليس من جنس المرض؛ بخلاف الجوع فإنه من جنس الجوع السابق، وأيضًا الجوع يخفى بخلاف المرض السابق.

انظر: حاشية عميرة على شرح المحلّيّ، (٤/ ١٠٦).

وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتِيلِ: إِسْلَامٌ أَوْ أَمَانٌ، فَيُهْدَرُ الْحَرْبِيُّ وَالْمُرْتَدُّ،

فقال: (ويُشترط لوجوب القصاص) أو الدِّية (في) نفس (القتيل) أو طرفه العصمة؛ بأن يوجد منه (إسلام)؛ لخبر مسلم: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلهَ إِلَّا الله، فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا»[١]. (أو أمان) بعقدِ ذِمَّةٍ أو عهد، أو أمان مجرد[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿قَـٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩]، ولقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ [التوبة: ٦] الآية.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يعبِّر المصنف بوجوب الضمان ليشمل الدِّية كما قدّرتها في كلامه.

ويشترط مع الإسلام والأمان ـ كما قال البلقيني ـ أن لا يكون صائلًا ولا قاطع طريق لا يندفع شَرُّهُ إلا بالقتل، وإلا فهو غير معصوم في تلك الحالة مع أنه مسلم. وأورَدَ في «المهمات» على الحصر في الإسلام والأمان ضرب الرِّقِّ على الأسير فإنه يصير معصومًا بذلك، وردّه البلقيني: بأنه صار بالرِّقِّ مالًا للمسلمين، ومَالُهُمْ في أمانٍ فهو داخل في قول المصنف: «أو أمان».

وإذا شرطنا الإسلام والأمان (فَيُهْدَرُ الحربيّ والمرتدُّ)، أما الأول فلعموم قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وأما الثاني فلقوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[٣]، والمراد إهداره في حَقِّ المسلم، أما في حَقِّ ذِمِّيٍّ أو مرتدٍّ فسيأتي.

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب دعاء النبيّ ﷺ إلى الإسلام والنبوّة /٢٧٨٦/ بلفظ: «أمرت أن أقاتل النّاس حتّى يقولوا لا إله إلّا الله، فمن قال: لا إله إلّا الله فقد عصم منّي نفسه وماله إلّا بحقّه، وحسابه على الله».
وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله /١٢٨/.

(٢) ولو من الآحاد؛ كأن يقول شخصٌ: «أنت تحت أماني».

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب لا يعذب بعذاب الله /٢٨٥٤/، وأبو داود، كتاب الحدود، باب الحكم فيمن ارتد /٤٣٥١/، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب تحريم الدم، باب الحكم في المرتد /٤٠٧٠/.

وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ، وَالزَّانِي الْمُحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ قُتِلَ، أَوْ مُسْلِمٌ فَلَا فِي الأَصَحِّ.

(ومن عليه قصاصٌ) فهو معصوم على غير المستحِقِّ (كغيره)، فإذا قتله غير المستحِقِّ اقْتُصَّ منه؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣] فخصَّ وليه بقتله، فدلَّ على أن وليه لا سلطان له عليه.

تنبيه: مَحَلُّ هذا فيمن لم يتحتم قتله، أما إذا تحتم قتله لقطع طريق فإن الصحيح أنه يقتل قصاصًا، ولو قتله غير المستحِقِّ لا يقتل به إلا إن كان مثله.

(والزاني) المسلم (المحصن إن قتله ذِمِّيٌّ قتل به)؛ لأنه لا تسلط له على المسلم، وإذا كان الذمي يقتل به فالمرتدُّ والمعاهد والمُؤَمَّنُ بالأَوْلَى. وخرج بقيد «المسلم» ما لو كان المحصن ذميًّا، فإن الذِّمِّيَّ غير الزاني المحصن لا يقتل به كما قال البلقيني، فإن كان مثله قتل به. (أو) قتله (مسلم) غير زانٍ محصن (فلا) يقتل به (في الأصح) المنصوص في «الأُمِّ»؛ لاستيفائه حَدَّ الله تعالى. والثاني: يجب القصاص؛ لأن الاستيفاء للإمام، فأشبه ما لو قتل من عليه القصاص غير مُسْتَحِقِّهِ. وعلى الأول لا فرق بين أن يقتله قبل أمر الإمام بقتله أم لا، ولا بين أن يثبت زناه بالبينة[1] أم لا[2]، ولا بين أن يكون قبل رجوعه عن الإقرار أم لا، ووقع في «تصحيح التنبيه» للمصنف أن ذلك فيما إذا ثبت زناه بالبينة، فإن ثبت بالإقرار قُتل به[3]. أما المسلم الزاني المحصن إذا قتله فإنه يُقتل به.

وتاركُ الصلاة عمدًا بعد أمر الحاكم بها[4] كالزاني المحصن.

---

(١) هي أربعة شهود.

(٢) لو عبَّر بـ«الإقرار» لكان أَوْلَى من قوله: «أم لا»؛ لأنّ الزنا لا يثبت إلّا بالبينة أو بالإقرار، والله تعالى أعلم.

(٣) أي إذا رجع الزاني عن إقراره، وعلم القاتل برجوعه.

(٤) أي بالصلاة.

وَفِي الْقَاتِلِ: بُلُوغٌ وَعَقْلٌ، وَالْمَذْهَبُ وُجُوبُهُ عَلَى السَّكْرَانِ. وَلَوْ قَالَ: «كُنْتُ يَوْمَ الْقَتْلِ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا» صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمْكَنَ الصِّبَا وَعُهِدَ الْجُنُونُ. . . . .

[الركن الثاني: القاتل]

[حكم ثبوت القصاص على الصبي والمجنون]

ثم شرع في الركن الثالث وهو القاتل، فقال: (و)يشترط (في القاتل) تكليفٌ، وهو (بلوغٌ وعقلٌ)، فلا قصاص على صَبِيٍّ ومجنون؛ لخبر: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ»[١].

تنبيه: مَحَلُّهُ في المجنون إذا كان الجنون مُطْبِقًا، أما المتقطّع فينظر: إن كان في زمن إفاقته فهو كالعاقل الذي لا جنون به، وإن كان في زمن جنونه فهو كالمجنون الذي لا إفاقة له.

[حكم ثبوت القصاص على السَّكران]

(والمذهب وجوبه) أي القصاص (على السَّكران) المتعدّي بسُكره؛ لأنه مكلَّف عند غير المصنف، ولئلا يؤدّي إلى ترك القصاص؛ لأن من رام القتل لا يعجز أن يسكر حتى لا يُقْتَصَّ منه، وهذا كالمستثنى من شرط العقل، وهو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب. وأُلْحِقَ به من تعدَّى بشرب دواء مزيل للعقل، أما غير المتعدّي[٢] فهو كالمعتوه فلا قصاص عليه.

[حكم ما لو ادَّعى القاتل الصِّبَا أو الجنون يوم القتل]

(ولو قال: «كنتُ يوم القتل صبيًّا أو مجنونًا») وكذّبه ولي المقتول (صُدِّقَ) القاتل (بيمينه إن أمكن الصِّبَا) وقت القتل (وعهد الجنون) قبله؛ لأن الأصل بقاؤهما، بخلاف ما إذا لم يمكن صباه[٣] ولم يعهد جنونه. ولو قامت بينة بجنونه وأخرى بعقله، ولم يُعْلَمْ حاله قبل ذلك، أو عُلم حاله وكانت البينتان مقيَّدتين بحالة الموت تعارضتا، أو لو اتفق ولي المقتول والقاتل على زوال عقله؛ لكن الوليّ يقول: «بِسُكْرٍ تعدَّى فيه» والقاتل: «بجنون» صُدّق القاتل كما أطلقاه.

---

(١) أخرجه أبو داود في «سُننه»، (٤/ ١٣٩)، الحديث رقم /٤٣٩٨/، والترمذيُّ في «جامعه»، (٤/ ٣٢)، الحديث رقم /١٤٢٣/، وقال: حسنٌ غريبٌ. وأخرجه الحاكم في «مستدركه»، (١/ ٣٨٩)، الحديث رقم /٩٤٩/، وقال: هذا حديثٌ صحيحٌ على شرط الشَّيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبيُّ على ذلك في «التلخيص» فقال: «على شرطهما».

(٢) كأن أكره على شرب مسكر، أو شرب ما ظنّه دواءً أو ماءً فإذا هو مسكر.

(٣) كأن كان عمره نحو عشرين سنة مثلًا، وكان القتل من قبل بسنة مثلًا.

وَلَوْ قَالَ: «أَنَا صَبِيٌّ» فَلَا قِصَاصَ وَلَا يُحَلَّفُ. وَلَا قِصَاصَ عَلَى حَرْبِيٍّ، . . . .

(ولو قال) القاتل (أنا) الآن (صبيٌّ) وأمكن (فلا قصاص) عليه (ولا يُحَلَّفُ) أنه صبي؛ لأن التحليف لإثبات صباه، ولو ثبت لبطلت يمينه، ففي تحليفه إبطالٌ لتحليفه، وسيأتي هذا في الدَّعوى والبينات مع زيادة.

(ولا قصاص) ولا دية (على حربيٍّ) قَتَلَ حال حرابته وإن عُصم بعد ذلك بإسلام أو عقد ذِمَّةٍ؛ لما تواتر من فعله ﷺ والصحابة بعده من عدم القصاص ممن أسلم؛ كوحشي قاتل حمزة رضي الله تعالى عنه[1]، ولعدم التزامه الأحكام.

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب قتل حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه /٣٨٤٤/ عن جعفر بن عمرو بن أميَّة الضَّمريِّ قال: «خرجت مع عبيد الله بن عديّ بن الخيار، فلمّا قدمنا حمص، قال لي عبيد الله بن عديّ: هل لك في وحشيّ نسأله عن قتله حمزة؟ قلت: نعم. وكان وحشيّ يسكن حمص، فسألنا عنه فقيل لنا: هو ذاك في ظلّ قصره؛ كأنّه حَمِيتٌ. قال: فجئنا حتّى وقفنا عليه يسيرًا، فسلّمنا فردّ السّلام. قال: وعبيد الله معتجرٌ بعمامته، ما يرى وحشيّ إلا عينيه ورجليه، فقال عبيد الله: يا وحشيّ أتعرفني؟ قال: فنظر إليه ثمّ قال: لا والله إلّا أنّي أعلم أنّ عديّ ابن الخيار تزّوج امرأة يقال لها: أُمُّ قتال بنت أبي العيص، فولدت له غلامًا بمكّة، فكنت أسترضع له، فحملت ذلك الغلام مع أمّه فناولتها إيّاه، فلكأنّي نظرت إلى قدميك. قال فكشف عبيد الله عن وجهه ثمّ قال: ألا تخبرنا بقتل حمزة؟ قال: نعم، إنّ حمزة قتل طعيمة بن عديّ بن الخيار ببدر، فقال لي مولاي جبير بن مطعم: إن قتلت حمزة بعمّي فأنت حُرٌّ. قال: فلمّا أن خرج النّاس عام عينين ـ وعينين جبل بحيال أُحُدٍ بينه وبينه واد ـ خرجت مع الناس إلى القتال، فلمّا أن اصطفّوا للقتال خرج سِبَاعٌ فقال: هل من مبارز قال: فخرج إليه حمزة بن عبد المطّلب فقال: يا سباع، يا ابن أمّ أنمار مقطّعة البظور، أتحادّ الله ورسوله ﷺ. قال: ثمّ شَدَّ عليه، فكان كأمس الذّاهب. قال: وكمنت لحمزة تحت صخرة، فلمّا دنا منّي رميته بحربتي، فأضعها في ثُنَّتِهِ حتّى خرجت من بين وركيه. قال: فكان ذاك العهد به، فلمّا رجع النّاس رجعت معهم، فأقمتُ بمكّة حتّى فشا فيها الإسلام، ثمّ خرجت إلى الطّائف، فأرسلوا إلى رسول الله ﷺ رسولًا، فقيل لي: إنّه لا يَهِيجُ الرّسلَ. قال: فخرجت معهم حتّى قدمت على رسول الله ﷺ فلمّا رآني قال: آنت وحشيّ؟ قلت: نعم. قال: أنت قتلت حمزة؟ قلت: قد كان من الأمر ما بَلَغَكَ. قال: فهل تستطيع أن تغيّب وجهك عنّي. قال: فخرجت، فلمّا قبض رسول الله ﷺ فخرج مسيلمة الكذّاب، قلت: لأخرجنّ إلى مسيلمة لعلّي أقتله فأكافئ به حمزة. قال: فخرجت مع النّاس فكان من أمره ما كان. قال: فإذا رجلٌ قائم في ثلمة جدار؛ كأنّه جمل أورق ثائر الرّأس. قال: فرميته بحربتي فأضعها بين ثديه حتّى=

وَيَجِبُ عَلَى الْمَعْصُومِ وَالْمُرْتَدِّ. وَمُكَافَأَةٌ؛ فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ، . . . .

[حكم ثبوت القصاص على المعصوم بإيمان أو أمانٍ أو على مرتدٍّ]

(**ويجب**) القصاص (**على المعصوم**) بإيمانٍ أو أمانٍ من غير تأويل؛ لالتزامه الأحكام، أما بالتأويل ـ بأن قتل البُغاة من أهل العدل في حال الحرب ـ فلا ضمان عليهم كما سيأتي.

تنبيه: عبارة «المحرَّر»: «ويجب على الذِّمِّيِّ» فعدل عنها المصنف إلى «المعصوم» لعمومها، وزاد عليه قوله: (و) على (**المرتد**) لأجل تعبيره بـ«المعصوم» لئلا يَرِدَ على المفهوم فإنه غير معصوم، وإنما أوجبنا عليه القصاص لبقاء عُلقة الإسلام فيه.

تنبيه: مَحَلُّهُ في المرتدِّ إذا لم يكن له شوكة وقوة، وإلا ففيه قولان: أظهرهما عند البغوي الضمان، وهو الظاهر، وظاهر تعبير «الشرح الصغير» يقتضي ترجيح المنع.

[حكم قتل المسلم بالكافر]

(و) يُشترط أيضًا في القاتل (**مكافأةٌ**) ـ بالهمز ـ وهي مساواته للقتيل بأن لم يفضله بإسلامٍ أو أمانٍ أو حُرِّيَّةٍ أو أصليَّةٍ أو سيادةٍ[١]، ويعتبر حال الجناية. وحينئذٍ (**فلا يقتل مسلم**) ولو زانيًا محصنًا (**بذِمِّيٍّ**)؛ لخبر البخاري: «أَلَا لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»[٢] قال ابن المنذر: ولم يصحَّ عن النبيﷺ خبر يعارضه، ولأنه لا يُقاد المسلم بالكافر فيما دون

= خرجت من بين كتفيه. قال: ووثب إليه رجل من الأنصار فضربه بالسّيف على هامته.
قال: قال عبد الله بن الفضّل، فأخبرني سليمان بن يسار: أنّه سمع عبد الله بن عمر يقول: فقالت جارية على ظهر بيت: وا أمير المؤمنين؛ قتله العبد الأسود.
وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، ذكر البيان بأنّ وحشيًّا لمّا أسلم أمره رسول الله ﷺ أن يغيّب عنه وجهه لما كان منه في حمزة ما كان /٦٩٧٨/ .

(١) لا يفضل القاتل على قتيله بإسلام، فإنّ فضل عليه به لا يقتل. ولا يفضل عليه بحرية، فإن فضل عليه بها لا يقتل به. ولا يفضل عليه بأصالة، فإن فضل عليه بها؛ بأن يكون القاتل أصلًا والمقتول فرعًا لا يقتل. ولا يفضل عليه بسيادة، فإن فضل عليه بها؛ بأن يكون القاتل سيدًا والمقتول عبده فلا يقتل به.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الجناية، (٤/ ٢٠٩) «بتحقيقنا».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب كتابة العلم /١١١/ .

. . . .

النفس بالإجماع كما قاله ابن عبد البرِّ، فالنفس بذلك أَوْلَى.

تنبيه: لو عبَّر المصنف بـ«الكافر» كان أَوْلَى لموافقة لفظ الحديث، ولشموله من لم تبلغه الدعوة، فإن المسلم لا يُقتل به على الأصح؛ لكنه إنما ذكر الذِّمِّيَّ لِيُنَبِّهَ على خلاف الحنفية[1]، فإنهم يقولون: إن المسلم يقتل به، وحملوا الكافر في الحديث على الحربي؛ لقوله بعد: «ولا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ»[2]، وذو العهد يقتل بالمعاهد ولا يقتل بالحربي لتوافق المتعاطفين، وأجيب عن حملهم على ذلك: بأنَّ قوله ﷺ: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»[3] يقتضي عموم الكافر فلا يجوز تخصيصه بإضمار، وقوله: «ولا ذُو

---

(١) حكي أنّه رفع لأبي يوسف مسلم قتل كافرًا فحكم عليه بالقود، فأتاه رجل برقعة من شاعر، فألقاها إليه فإذا فيها هذه الأبيات:

يَا قَاتِلَ المسْلمِ بالكافرِ ... جُرْتَ ومَا العادلُ كالجائرِ
يَا مَنْ بِبَغْدادَ وأطرافِها ... مِنْ فُقهاءِ النَّاسِ أو شَاعرِ
جَارَ على الدِّينِ أبو يوسفَ ... بقتلهِ المُسلمَ بالكافرِ
فَاسْترجِعُوا وابْكُوا على دِينِكُم ... واصْطَبِرُوا فَالأجرُ للصَّابِرِ

فأخذ أبو يوسف الرقعة ودخل على الرشيد، فأخبره بالحال وقرأ عليه الرقعة، فقال له الرشيد: تدارك هذا الأمر بحيلة؛ لئلّا يكون منه فتنة. فخرج أبو يوسف وطالب أولياء المقتول بالبيّنة على صحّة الذّمّة وأداء الجزية، فلم يأتوا بها، فأسقط القود وحكم بالدية. فإذا كان الحكم بالقود مفضيًا إلى استنكار النفوس وانتشار الفتن كان العود عنه أحقُّ وأصوب؛ كما فعله أبو يوسف.
انظر: حاشية الباجوريّ على ابن قاسم الغزيّ، كتاب أحكام الجنايات، (٢/ ٢٨٥).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر /٢٧٥١/، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب سقوط القود من المسلم للكافر /٤٧٥٩/، وابن ماجه، أبواب الدّيات، باب لا يقتل مسلم بكافر /٢٦٦٠/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب قسم الفيء /٢٦٢٣/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، وله شاهد عن أبي هريرة وعمرو بن العاص. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاري ومسلم.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب كتابة العلم /١١١/، وأبو داود، كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر /٢٧٥١/، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب سقوط القود من المسلم للكافر /٤٧٥٩/، وابن ماجه، أبواب الدّيات، باب لا يقتل مسلم بكافر /٢٦٥٩/.

وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ وَبِذِمِّيٍّ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا، فَلَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ.

عَهْدٍ» كلام مبتدأٌ؛ أي لا يقتل ذو العهد لأجل عهده، وبأنه لو كان كما قالوه لَخَلَا عن الفائدة؛ لأنه يصير التقدير: لا يقتل المسلم إذا قتل كافرًا حربيًا، ومعلوم أن قتله عبادةٌ فكيف يُعقل أنه يُقتل به؟!

[حكم قتل الذميّ بالمسلم وبالذِّمِّيِّ]

(ويُقتل ذِمِّيٌّ به) أي المسلم لشرفه عليه (و) يقتل أيضًا (بِذِمِّيٍّ وإن اختلفت مِلَّتُهُمَا)، فَيُقتل يهوديّ بنصراني ومعاهد ومستأمن ومجوسي وعكسه؛ لأن الكفر كُلَّهُ مِلَّةٌ واحدةٌ من حيث أن النسخ شمل الجميع وإن اقتضت عبارة المتن أنه مِلَلٌ؛ إلا أن يريد اختلاف مِلَّتِهِمَا بحسب زعمهما.

[حكم ثبوت القصاص على القاتل إن أسلم بعد قتله أو جرحه]

(فلو أسلم) الذمي (القاتل) كافرًا مكافئًا له (لم يسقط القصاص) لتكافئهما حالة الجناية؛ لأن الاعتبار في العقوبات بحال الجناية، ولا نظر لما يحدث بعدها، ولذلك إذا زنى الرقيق أو قذف ثم عتق يقام عليه حَدُّ الأَرِقَّاءِ. فإن قيل: في هذا قتل مسلم بكافر وقد منعتم من ذلك، أجيب: بالمنع؛ بل هو قتل كافرٍ بكافرٍ إلا أن الموت تأخّر عن حال القتل. ومنهم من حمل عليه حديث أنه ﷺ قتل يوم خيبر مسلمًا بكافرٍ وقال: «أَنَا أَكْرَمُ مَنْ وَفَى بِذِمَّتِهِ»[1] رواه أبو داود في «مراسيله».

[حكم قتل الرجل بالمرأة والخنثى والعالم بالجاهل ونحو ذلك]

ويُقتل رجل بامرأة وخنثى كعكسه، وعالم بجاهل كعكسه، وشريف بخسيس، وشيخ بشاب كعكسهما؛ لأنه ﷺ كتب في كتابه إلى أهل اليمن: «أنَّ الذكر يُقتل بالأنثى»[2] رواه

---

(١) أخرجه أبو داود في «مراسيله»، (١/ ٢٠٧)، الحديث رقم/ ٢٥٠/.
وأخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والدّيات/ ٣٢٣٢/، وقال: لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك الحديث، والصّواب عن ربيعة عن ابن البيلمانيّ مرسل عن النبيّ ﷺ، وابن البيلمانيّ ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث، فكيف بما يرسله.

(٢) أخرج النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول=

وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا وَأَسْلَمَ الْجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ فَكَذَا فِي الأَصَحِّ، . . . . .

النسائيُّ وصحَّحه ابن حبَّان والحاكم، وقِيسَ بما فيه البقية.

(ولو جرح ذِمِّيٌّ) أو نحوه (ذِمِّيًّا) أو نحوه (وأسلم الجارح ثم مات المجروح) بسراية تلك الجراحة (فكذا) لا يسقط القصاص في النفس (في الأصح)؛ للتكافؤ حالة الجرح المفضي إلى الهلاك، وإنما اعتبرت لأنها حالة الفعل الداخل تحت الاختيار، ولهذا لو جُنَّ[1] الجارحُ ومات المجروحُ وجب القصاص. والثاني: يسقط نظرًا في القصاص إلى المكافأة وقت الزهوق. وكما لا يسقط القصاص لا تسقط الكفارة؛ كالدُّيون اللازمة في الكفر.

تنبيه: قد عُلِمَ من تعليل الثاني أن مَحَلَّ الخلاف إذا لم يسلم المجروح، فإن أسلم ثم مات وجب القصاص قطعًا. ومَحَلُّهُ أيضًا في قصاص النفس، أما لو قطع طرفًا ثم

= واختلاف الناقلين له /٤٨٦٨/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/، وقال: هذا حديث كبير مفسر في هذا الباب يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز، وإمام العلماء في عصره محمّد بن مسلم الزهريّ بالصّحّة، وسليمان بن داود الدمشقّي الخولانيّ معروف بالزهريّ، وإن كان يحيى بن معين غمزه فقد عدّله غيره كما أخبرنيه أبو أحمد الحسين بن علي. وقال الذهبيّ في «التلخيص»: سليمان بن داود الدمشقيّ الخولانيّ معروف بالزهريّ، وإن كان ابن معين قد غمزه، فقد عدّله غيره. قال أبو حاتم: عندي لا بأس به، وكذا أبو زرعة.

قلت: ولفظ الحديث عندهما: «وأنّ الرّجل يُقتل بالمرأة. . .» الحديث.

وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبيّ ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه إلى أهل اليمن /٦٥٢٥/ بلفظ «وإنّ الرّجل يُقتل بالمرأة. . .» الحديث.

وذكر الإمام ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/ وقال: وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث، فقال أبو داود في «المراسيل»: قد أسند هذا الحديث ولا يصح، والذي في إسناده سليمان بن داود وهم إنما هو سليمان بن أرقم. وقال في موضع آخر: لا أُحدّث به وقد وهم الحكم بن موسى في قوله: سليمان بن داود. قلت - والكلام لابن حجر -: ولولا ما تقدم من أن الحكم بن موسى وهم في قوله: «سليمان بن داود» لكان لكلام ابن حبَّان وجه، وصحَّحه الحاكم وابن حبَّان، ونقل عن أحمد بن حنبل أنه قال: «أرجو أن يكون صحيحًا». باختصار.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «جرح».

وَفِي الصُّورَتَيْنِ إِنَّمَا يَقْتَصُّ الإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ.

وَالأَظْهَرُ قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ وَبِمُرْتَدٍّ؛ لَا ذِمِّيٍّ بِمُرْتَدٍّ، . . . .

أسلم القاطع ثم سَرَى وجب قصاص الطرف قطعًا.

(**وفي الصُّورتين**) وهما إسلام القاتل بعد قتله أو جرحه لا يقتصُّ له وارثُهُ الكافرُ؛ بل (**إنما يقتصُّ**) له (**الإمام**)؛ لكن (**بطلب الوارث**)، ولا يفوضه إليه تحرزًا من تسليط الكافر على المسلم، فإن أسلم فَوَّضَ إليه لزوال المانع. أما إذا لم يطلب فليس للإمام أن يقتصّ، وإن كان هو الوارث فله أن يقتصَّ.

[حكم قتل المرتدِّ بالذِّمِّيِّ]

(**والأظهر قتل مرتدٍّ**) انتقل من إسلام إلى كفر (**بِذِمِّيٍّ**) ومستأمن ومعاهد، سواء عاد إلى الإسلام أم لا؛ كما قاله في «الأُمِّ» لاستوائهما في الكفر؛ بل المرتدُّ أسوأ حالًا من الذمي لأنه مُهْدَرُ الدم ولا تَحِلُّ ذبيحته ولا مناكحته ولا يقرُّ بالجزية، فأَوْلَى أن يقتل بالذمي الثابت له ذلك؛ أي غالبًا، وإلا فقد يتخلَّف عنه بعضها كالمجوسي إذا عقدت له الذِّمَّةُ. والثاني: لا يقتل به لبقاء عُلقة الإسلام في المرتدِّ. ويؤخذ من التعليل أن المرتدَّ من التهوُّد إلى التنصُّر أو عكسه يُقتل بالذميِّ قطعًا، وهو كذلك كما قاله الزركشي.

(و)الأظهر أيضًا قتل مرتدٍّ (**بمرتدٍّ**)؛ لتساويهما؛ كما لو قتل الذميُّ ذميًّا. والثاني: لا؛ لأن المقتول مباح الدم.

تنبيه: ما اقتضاه كلامه من أن الخلاف قولان كما قَدَّرْتُهُ في كلامه هو الصواب، فقد نصَّ عليهما في «الأُمِّ» وإن نقلاه في «الشرحين» و«الروضة» وجهين.

[حكم قتل الذِّمِّيِّ بالمرتدِّ]

(**لا ذِمِّيٍّ**) ـ بالجَرِّ بخطِّه ـ أي أو نحوه فلا يقتل (**بمرتد**) في الأظهر لِمَا مرَّ. والثاني: يقتل به لما مَرَّ أيضًا. وحكى الجمهور الخلاف في هذه وجهين.

[حكم قتل المرتدِّ بالزاني المسلم المحصن وعكسه]

ويقتل المرتدُّ بالزاني المسلم المحصن كما يقتل بالذمي، ولا يقتل زان محصن به

وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ، ....

لاختصاصه بفضيلة الإسلام، ولخبر «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»[١].

تنبيه: يقدم قتل المرتدِّ بالقصاص الواجب عليه على قتله بالرِّدَّةِ؛ لأنه حق آدمي، فإن عفا[٢] على مال أخذ من تركته وقتل بالرِّدَّةِ. ولا دية لمرتدٍّ وإن قتله مثله كما جزم به ابن المقري؛ لأنه لا قيمة لدمه، وقيل: تجب، وهل هي دية مسلم لبقاء عُلقة الإسلام أو أخس الديات؟ وجهان: أصحُّهما: الثاني.

[حكم قتل الحُرِّ بمن فيه رِقٌّ]

(ولا يقتل حُرٌّ بمن فيه رِقٌّ) وإن قَلَّ؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، فاقتضى الحصر أن لا يُقتل حُرٌّ بعبد، ولخبر البيهقي «لَا يُقَادُ حُرٌّ بِعَبْدٍ»[٣]، وللاتفاق أنه لا يُقطع طرف حُرٍّ بطرف عبدٍ، فَأَوْلَى أن لا يقتل به؛ لأن حرمة النفس أعظم من حرمة الأطراف، وسواء في ذلك المكاتب والمدبَّر وأمُّ الولد وعبده وعبد غيره. وأما خبر «مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ، وَمَنْ جَدَعَ أَنْفَهُ جَدَعْنَاهُ، وَمَنْ خَصَاهُ خَصَيْنَاهُ»[٤] الذي استدل به النخعي وأبو حنيفة وداود لقتل السَّيِّدِ بعبده فمنقطعٌ، وقال

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب العلم، باب كتابة العلم / ١١١/ ، وأبو داود، كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر / ٢٧٥١/ ، والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب سقوط القود من المسلم للكافر / ٤٧٥٩/ ، وابن ماجه، أبواب الدّيات، باب لا يقتل مسلم بكافر / ٢٦٥٩/ .

(٢) أي الآدمي صاحب الحَقِّ بالقصاص.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجراح، جماع أبواب تحريم القتل، باب لا يقتل حرّ بعبد / ١٥٩٣٩/ عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ، وقال: هذا إسنادٌ ضعيفٌ. والدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والديات وغيره / ٣٢٢٥/ بلفظ: «لا يقتل حُرٌّ بعبد».

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الديات، باب من قتل عبده أو مثّل به أيقاد منه؟ / ٤٥١٥/ ، / ٤٥١٦/ ، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب القود من السيّد للمولى / ٤٧٥٠/ كلاهما أورد اللفظ: «ومن أخصاه خصيناه».

وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل عبده / ١٤١٤/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب. وأخرجه ابن ماجه، أبواب الديات، باب هل يقتل الحُرُّ بالعبد؟ / ٢٦٦٣/ كلاهما دون لفظ: «ومن أخصاه خصيناه». =

. . . .

البيهقي: «إنه منسوخ»، وابنُ المنذر: «ليس بثابت، وإن صحَّ فمحمولٌ على ما إذا أعتقه ثم قتله، فيفيد أن تقدم الملك لا يمنع ذلك»[١].

فائدة: حكى الرويانيُّ: أن بعض فقهاء خراسان سُئِلَ في مجلس أميرها عن قتل الحُرِّ بالعبد، فقال: أُقَدِّمُ حكايةً، ثم قال: كنت في أيام تفقُّهي ببغداد نائمًا ذات ليلة على شاطىء دجلة فسمعت مَلّاحًا يترنَّم ويقول:ـ

خُذوا بِدَمي هذا الغَزَالَ فإنَّه ... رماني بِسَهْمَيْ مُقْلَتَيْهِ عَلى بُعدِ
وَلا تَقْتُلُوهُ إِنَّني أَنا عَبْدُهُ ... ولَمْ أَرَ حُرًّا قَطُّ يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ

فقال الأمير: «حسبُكَ فقد أغنيتَ عن الدليل»، قال الثعالبي: «وكان أبو الحسن الماسرخسي ينشد في تدريسه هذين البيتين».

= وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨٠٩٨/ دون الجملة الأخيرة، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاريّ، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ.
قلت: أخرج الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨١٠٠/ الجملة الأخيرة بحديث منفرد بلفظ: «من أخصى عبده أخصيناه». وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.
قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

(١) اتفق الأئمَّة على أنّ السَّيِّد لا يقتل بعبده، وقالوا: الحديث واردٌ على الزّجر والرّدع ليرتدعوا ولا يقدموا على ذلك. وقيل: ورد في عبد أعتقه سيّده، فسمّي عبده باعتبار ما كان. وقيل: منسوخ. قلت: حاصل الوجه الأوّل: أن المراد بقوله: «قتلناه» وأمثاله: عاقبناه وجازيناه على سوء صنيعه؛ إلّا أنّه عبّر بلفظ القتل ونحوه للمشاكلة كما في قوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾ [الشورى: ٤٠]، وفائدة هذا التعبير: الزّجرُ والردع، وليس المراد أنّه تكلّم بهذه الكلمة لمجرّد الزجر من غير أن يريد به معنى، أو أنّه أراد حقيقته لقصد الزجر، فإنّ الأوّل يقتضي أن تكون هذه الكلمة مهملة، والثّاني يؤدي إلى الكذب لمصلحة الزّجر، وكلّ ذلك لا يجوز، وكذا كلّ ما جاء في كلامهم من نحو قولهم: «هذا وارد على سبيل التّغليظ والتّشديد»، فمرادُهم أنّ اللفظ يحمل على معنى مجازيّ مناسب.
انظر: شرح السنديّ على سنن النسائيّ الصّغرى، كتاب القسامة، باب القود من السيّد للمولى، ص/١٢٢٨/.

وَيُقْتَلُ قِنٌّ وَمُدَبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ وَأُمُّ وَلَدٍ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ.

وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ أَوْ عَتَقَ بَيْنَ الْجُرْحِ وَالمَوْتِ فَكَحُدُوثِ الإِسْلَامِ.

تنبيه: لو قَتَلَ الحُرُّ المسلم شخصًا لا يعلم أنه مسلمٌ أو كافرٌ ولا أنه حُرٌّ أو عبدٌ فلا قصاص للشبهة كذا نقلاه عن صاحب «البحر» وأقراه، فإن قيل: هذه المسألة مثل مسألة اللقيط سواء، وقد صحَّحا فيها وجوب القصاص بقتله قبل البلوغ، وعلَّلوه بأن الدار دار حرية وإسلام ولا يظهر بين المسألتين فرقٌ، أجيب: بأن مَحَلَّ ما هنا في قتله بدار الحرب وما هناك في قتله بدارنا؛ بقرينة تعليلهم وجوب القصاص فيه بأن الدار دار حرية وإسلام، وأجاب بعضهم: بأن ما هنا مَحَلُّهُ إذا لم يكن له وليٌّ يدَّعي الكفاءة، وإلا فهي مسألة اللقيط، وبعضهم: بأن صورة اللقيط علم فيها التقاطه فجرى عليه حكم الدار، وصورة «البحر» لم يعلم التقاطه حتى يجري عليه حكم الدار، وإنما نَصَّ المصنِّفُ على البعض ليعلم منه حكم كامل الرِّقِّ من بابِ أَوْلَى.

[حكم قتل القِنِّ والمدبَّر والمكاتب بعضهم ببعض]

(ويُقتل قِنٌّ ومدبَّرٌ ومكاتَبٌ وأمُّ ولدٍ بعضهم ببعض) ولو كان المقتول لكافر والقاتل لمسلم للتساوي في الملك، ولا نظر إلى ما انعقد لهؤلاء من سبب الحرية، وإنما المؤثِّرُ الحرية الناجزة.

تنبيه: اسْتُثْني المكاتَبُ إذا قتل عبده لا يقتل به كما لا يقتل الحُرُّ بعبده ولو كان المقتول أباه على الأصح في «الروضة» خلافًا لما في «الشرح الصغير»؛ لأنه مملوكه والسيد لا يقتل بمملوكه.

[حكم ثبوت القصاص على العبد إن عتق بعد القتل أو الجرح]

(ولو قتل عبدٌ عبدًا ثم عتق القاتل، أو) جرح عبد عبدًا ثم (عتق) الجارح (بين الجرح والموت فكحدوث الإسلام) لِذِمِّيٍّ قتل أو جرح، وحكمه كما سبق، وهو عدم سقوط القصاص في القتل جزمًا، وكذا في الجرح على الأصح.

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ لَا قِصَاصَ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةُ الْقَاتِلِ وَجَبَ.
وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ، . . . .

ولو أسلم الذمي أو عتق الرقيق عقب إرسال المسلم في الأوَّلِ والحُرِّ في الثاني سهمًا، وقبل الإصابة لا قصاص لأنه لم يساوه من أول الفعل.

تنبيه: لو قتل شخصٌ عبدًا من ثلاثة عتق أحدهم مبهمًا، ثم خرجت قرعة العتق على المقتول بان أنه قتل حُرًّا، وكانت ديته لورثته، وهل يجب على قاتله قصاص؟ قال القاضي: «ظاهر المذهب لا»، بخلاف ما لو قال لعبده: «أنت حُرٌّ قبل جرح فلانٍ إياك بيوم» مثلًا، فإذا جرحه وسرى إلى النفس ومات فالصحيح وجوب القصاص، وحكى الرافعي ذلك في باب العتق عن بعض الأصحاب، وجزم به في «التتمَّة».

(ومن بعضه حُرٌّ لو قتل مثله) أي مُبَعَّضًا، سواء ازدادت حرية القاتل على حرية المقتول أم لا **(لا قصاص)**؛ لأنه لم يقتل بالبعض الحُرِّ البعض الحُرَّ وبالرقيقِ الرقيقَ؛ بل قتله جميعه بجميعِهِ حريَّةً ورِقًّا شائعًا، فيلزم قتل جزء حرية بجزء رِقٍّ وهو ممتنع، **(وقيل: إن لم تزد حرية القاتل وجب)** القصاص، سواء أتساويا أم كانت حرية المقتول أكثر؛ لتساويهما في الحرية والرِّقِّ في الصورة الأُوْلَى، ولأنه في الثانية مفضولٌ والمفضول يقتل بالفاضل، وأصل الخلاف قولا الحصر والإشاعة. أما إذا كانت حرية القاتل أكثر فلا قصاص قطعًا لانتفاء المساواة. ولم يرجح في «الروضة» وأصلها شيئًا من الوجهين؛ بل قالا: «إن الأوَّل أصح عند المتأخرين، والثاني أشهر عند المتقدمين»، وإذًا لا يَحْسُنُ التعبير بـ«قيل»؛ بل التعبير بـ«الأصح» لقوة الخلاف.

[حكم ثبوت القصاص بين عبدٍ مسلم وحُرٍّ ذِمِّيٍّ]

والفضيلة في شخص لا تَجْبُرُ النقص فيه **(و)** لهذا قال المصنف: **(لا قصاص)** واقع **(بين عبدٍ مسلم وحُرٍّ ذِمِّيٍّ)**؛ لأن المسلم لا يقتل بالذِّمِّيِّ والحُرَّ لا يقتل بالعبد، ولا تجبر فضيلة كُلٍّ منهما نقيصته. ولو قتل ذمي عبدًا ثم نقض العهد واسْتُرِقَّ لا يجوز قتله وإن صار كفؤًا له؛ لأن الاعتبار بوقت الجناية ولم يكن مكافئًا له.

وَلَا بِقَتْلِ وَلَدٍ وَإِنْ سَفَلَ ....

[حكم قتل الأصل بالفرع]

(ولا) قصاص (بقتل ولد) للقاتل[١] (وإن سفل)؛ لخبر الحاكم والبيهقي وصحَّحاه: «لَا يُقَادُ لِلِابْنِ مِنْ أَبِيهِ»[٢]، ولرعاية حرمته[٣]، ولأنه كان سببًا في وجوده فلا يكون سببًا في عدمه.

تنبيه: لو حكم حاكم بقتل الحُرِّ بالعبدِ، أو الأصلِ بالفرعِ نُقِضَ حكمه في الثاني دون الأول؛ إلا إن أضجع الأصل فرعه وذبحه فلا يُنْقَضُ حكمه؛ لقول مالك بوجوب القصاص.

وشمل كلام المصنِّفِ الأبَ والأُمَّ والأجداد والجدّات وإن علوا من قِبَلِ الأم والأب جميعًا؛ لأن الحكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه مَنْ ذكر كالنفقة. وذكره الولد في مسائل الكفاءة يوهم أن الولد لا يُكافىء أباه، وصرح به بعضهم؛ لكن قال في «البسيط»: «إنه فاسد»، واسْتُدِلَّ بأن الولد يكافىء العَمَّ وعَمُّهُ يكافىء أباه، ومكافِىءُ المُكافِىءِ مكافِىءٌ، قال ابن الرفعة: وقولهﷺ: «المُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ»[٤] يدلُّ عليه.

---

(١) أي من النسب؛ بخلاف الأب من الرضاع، وهذا ممّا فارق فيه حكم الرضاع النسبَ، وإن كان الوالد كافرًا والولد مسلمًا؛ كما قاله «سم».
انظر: حاشية البجرمي على الخطيب، كتاب الجنايات، (٤/ ١٥٩).

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يُقاد منه أم لا؟ / ١٤٠٠/ بلفظ: «لا يُقاد الوالد بالولد».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨١٠١/ بلفظ: «لا يُقاد مملوك من مالكه، ولا ولد من والده...» الحديث. قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وله شاهدان. وقال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.
وذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف اللام ألف / ٣١٢٩/ ، وقال: رواه أحمد والترمذيّ وابن ماجه، وصحّحه ابن الجارود والبيهقيّ، وقال الترمذيّ: مضطرب.

(٣) أي رعاية لحرمة الوالد وإن علا.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في السَّرية ترد على أهل العسكر / ٢٧٥١/ ، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب سقوط القود من المسلم للكافر / ٤٧٦٠/ بلفظ: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم».
=

وَلَا لَهُ، وَيُقْتَلُ بِوَالِدِيْهِ.

[حكم قتل الأب بولده المنفي باللِّعان]

وهل يقتل بولده المنفي باللعان؟ وجهان، ويجريان في القطع بسرقة ماله وقبول شهادته له، قال الأذرعي: «والأشبه أنه يقتل به مادام مُصِرًّا على النفي. انتهى، والأوجه أنه لا يقتل به مطلقًا للشبهة كما قاله غيره.

[حكم قتل الأصل بقصاصٍ للفرع]

(ولا) قصاص (له) أي الولد على الوالد؛ كأن قتل زوجة نفسه وله منها ولد، أو قتل زوجة ابنه، أو لزمه قود فَوَرِثَ بعضَه ولدُهُ[1]؛ كأن قتل أبا زوجته ثم ماتت الزوجة وله منها ولد؛ لأنه إذا لم يقتل بجنايته على ولده فَلَأَنْ لا يقتل بجنايته على من له في قتله حَقٌّ أَوْلَى.

[حكم قتل الفرع بالأصل]

(ويقتل) الولد (بِوَالِدِيْهِ) ـ بكسر الدَّال بخطِّه على لفظ الجمع ـ وإن علوا؛ أي بكُلِّ واحدٍ منهم كغيرهم؛ بل أولى. وتقتل المحارم بعضهم ببعض، وقد صرح به في «المحرر»، وأسقطه المصنف لأنه مفهوم مما ذكر.

تنبيه: يُستثنى من إطلاق المصنف ما إذا قَتَلَ المكاتب أباه وهو يملكه كما مَرَّ، وما إذا ورث القاتل القصاص كما سيأتي.

ويقتل العبد بعبد لوالده، ولا يقتل الولد المسلم بالوالد الكافر.

= وأخرجه ابن ماجه، أبواب الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم / ٢٦٢٣/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب قسم الفيء / ٢٦٢٣/ بلفظ: «المؤمنون تتكافأ...» الحديث. قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وله شاهد عن أبي هريرة وعمرو بن العاص. وقال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.

(١) بل قال ابن الرفعة: «لا يرث القصاص لمقارنة المسقط للسَّبب».
انظر: حاشية القليوبي على شرح المحلِّيّ، (٤/ ١٠٨).

وَلَوْ تَدَاعَيَا مَجْهُولًا فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا؛ فَإِنْ أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ بِالآخَرِ اقْتَصَّ، وَإِلَّا فَلَا.
وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ أَخَوَيْنِ الأَبَ وَالآخَرُ الأُمَّ مَعًا فَلِكُلٍّ قِصَاصٌ، . . . .

[ثبوت القصاص عند تداعي رجلين قتيلًا مجهول النَّسب]

(ولو تداعيا) قتيلًا (**مجهولًا**) نَسَبُهُ (**فقتله أحدُهما**) قبل تبيُّن حاله فلا قصاص في الحال؛ لأن أحدهما أبوه، وقد اشتبه الأمر، فهو كما لو اشتبه طاهرٌ بنجس لا يستعمل أحدهما بغير اجتهاد؛ بل يُعرض على القائف، (**فإن ألحقه القائف بالآخَرِ اقتصَّ**) الآخر؛ لثبوت أُبُوَّتِهِ وانقطاع نسبه عن القاتل. فلو اشتركا في قتله وألحقه القائف بأحدهما اقتصَّ من الآخر؛ لأنه شريك الأب، (**وإلَّا**) بأن لم يلحقه القائف بالآخر[1] (**فلا**) يقتص لعدم ثبوت الأبوة. وأورد على مفهومه ما لو ألحقه بغيرهما فإنه يجب القصاص مع أنه يصدق أنه لم يلحقه بالآخر، وهو ظاهر إن قرىء «اقْتُصَّ» بضمِّ الهمزة، فإن قرىء بكسرها فلا يَرِدُ.

تنبيه: كلامه قد يفهم أنه لو رجع القاتل عن الاستلحاق أنه لا يقتصُّ الآخر منه، وليس مرادًا؛ بل يقتصُّ منه.

ولو رجعا عن تنازعهما لم يُقْبَلْ رجوعهما؛ لأنه صار ابنًا لأحدهما، وفي قبول الرجوع إبطال حَقِّهِ من النسب. هذا إن لم يكن لحوق الولد بأحدهما بالفراش بل بالدَّعوى كما هو الفرض، أما إذا كان بالفراش؛ كأن وطئت امرأةٌ بنكاح أو شبهة في عِدَّةٍ من نكاح وأتت بولد، وأمكن كونه من كُلٍّ منهما، فلا يكفي رجوع أحدهما في لحوق الولد بالآخر، وإنما يُلحق به بالقائف ثم بانتسابه إليه إذا بلغ.

[ثبوت القصاص لِكُلٍّ من الأخوين على الآخر عند قتل أحدهما الأبَ والآخر الأُمَّ]

(**ولو قتل أحدُ أخوين**) شقيقين[2] حائزين للميراث (**الأبَ، و**) قتل (**الآخَرُ الأُمَّ**) وكان زهوق روحهما (**معًا**) سواء أكان بينهما زوجية أم لا (**فَلِكُلٍّ**) منهما (**قصاصٌ**) على

(١) سواء ألحقه بالقاتل أو بغيره، أو لم يلحقه بأحدٍ وتحيَّر فلا قصاص.
انظر: حاشية القليوبي على شرح المحلِّيِّ، (٤/١٠٨).
(٢) قوله: «شقيقين» شرط لصحّة قوله: «فلكلٍّ منهما قصاص على أخيه الآخر».

وَيُقَدَّمُ بِقُرْعَةٍ، فَإِنِ اقْتَصَّ بِهَا أَوْ مُبَادِرًا فَلِوَارِثِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ الْمُقْتَصِّ إِنْ لَمْ نُوَرِّثْ قَاتِلًا بِحَقٍّ، ....

أخيه الآخر لأنه قتل مورثه؛ هذا يقتصُّ بأبيه، وهذا بأمه. ولا يرث كُلُّ قاتلٍ من قتيله شيئًا. والمعية والترتيب الآتي بزهوق الروح لا بالجناية، وتعبير المصنف بالقتل يشير إليه. فلو عفا أحدهما عن الآخر كان للمعفو عنه قتل العافي (و)إن لم يَعْفُ واحدٌ منهما أو تنازعا في التقديم للقصاص فإنه (**يُقَدَّمُ**) له (**بقرعةٍ**)؛ إذ لا مزيَّة لأحدهما على الآخر، ويصح التوكيل في القصاص لمن خرجت قُرعته؛ لأنه يقتصُّ له في حياته، دون من لم تخرج قُرعته؛ لأن الوكالة تبطل بقتله، فلو وَكَّلَ كلٌّ منهما وكيلًا قبل القُرعَةِ ليقتصَّ له صح، ثم يقرع بين الوكيلين، وحين يقتصُّ من أحدهما ينعزل وكيله؛ لأن الوكيل ينعزل بموت موكِّله. قال البلقيني: «فلو اقتصَّ الوكيلان معًا فهل يقع الموقع؟ لم أقف فيه على نقلٍ»، والظاهر أن قتلهما وقع وهما معزولان من الوكالة؛ لأن شرط دوامِ استحقاق الموكِّل قتل من وَكَّلَ في قتله أن يبقى عند قتله حَيًّا وهو مفقود في ذلك؛ أي فلا يقع الموقع فيجب على كُلٍّ منهما دية ولا قصاص عليهما؛ كالوكيل إذا اقتصَّ جاهلًا بعد عفو الموكِّلِ. فإن لم يتنازعا بل طلب أحدهما القصاص دون الآخر أجيب الطالب.

تنبيه: استثنى البلقيني من اشتراط القرعة صورتين:

إحداهما: إذا قطع كُلٌّ منهما من مقتوله عضوًا وماتا بالسِّراية معًا، فلكُلٍّ منهما طلب قطع عضو الآخر حالة قطع عضوه.

ثانيتهما: لو قتلاهما معًا في قطع الطريق، فللإمام أَنْ يقتلهما معًا؛ لأنه حَدٌّ وإن غلب فيه معنى القصاص؛ لكنه لا يتوقف[1] على الطلب.

(**فإن اقْتَصَّ بها**) أي القُرعةِ (أو) اقتصَّ (مبادرًا) بلا قُرعة (**فلوارث المُقْتَصِّ منه قتلُ المُقْتَصِّ**) بالقرعة أو المبادرة (**إن لم نورث قاتلًا بحقٍّ**)، وهو الأصح كما سبق في كتاب

---

(١) في المخطوط: «لكنَّه يتوقَّف».

وَكَذَا إِنْ قَتَلَا مُرَتَّبًا وَلَا زَوْجِيَّةَ، وَإِلَّا فَعَلَى الثَّانِي فَقَطْ.

الفرائض، أو ورثناه على المرجوح وكان هناك من يحجبه؛ كأن يكون لذلك الأخ ابن، فإن ورثناه ولم يكن هناك من يحجبه سقط القصاص عنه؛ لأنه ورث القصاص المستحق على نفسه أو بعضه.

(وكذا إن قتلا) أي الأخوان (مرتَّبًا)؛ بأن تأخر زهوق روح أحدهما (ولا زوجيَّةَ) حينئذٍ بين الأبوين، فلكُلٍّ منهما حَقُّ القصاص على الآخر.

تنبيه: قضية كلامه أنه يقدم بالقرعة، وهو ما اعتمده البلقيني، ولكنَّ الراجح كما نقله الإمام عن الأصحاب أنه يُبْدَأُ بالقاتل الأوَّل لتقدُّم سببه مع تعلُّق الحق بالعين، ولا يصح توكيل القاتل الأول في قتل أخيه؛ لأنه إنما يقتل بعد قتله وبقتله تبطل الوكالة، هذا ما نقله الروياني عن الأصحاب، وهو المعتمد، ثم قال: «وعندي أن توكيله صحيحٌ، ولهذا لو بادر وكيله فقتل لم يلزمه شيء؛ لكن إذا قتل موكله بطلت الوكالة».

فرع: لو عُلِمَ سبقٌ دون عين السابق فمقتضى كلامه التوقف إلى البيان، ويحتمل أن يقرع، والأوَّل أظهر.

(وإلَّا) بأن كانت الزوجية باقية بين الأبوين (فعلى) أي فالقصاص على القاتل (الثاني فقط) أي دون الأوَّل؛ لأنه إذا سبق قتل الأب لم يرث منه قاتله ويرثه أخوه والأُمُّ، وإذا قتل الآخر الأُمَّ ورثها الأوَّل فتنتقل إليه حِصَّتُها من القصاص ويسقط باقيه، ويستحق القصاص على أخيه، ولو سبق قتل الأُمِّ سقط القصاص عن قاتلها واستحق قتل أخيه.

فروع: الأوَّل: إخوةٌ أربعةٌ قَتَلَ الثاني أكبرَهم ثم الثالثُ أصغرَهم ولم يخلف القتيلان غير القاتلين، فللثاني أن يقتصَّ من الثالث، ويسقط القصاص عنه لما ورثه من قصاص نفسه، وذلك لأنه لمَّا قتل الأكبرَ صار القصاص للثالث والأصغرِ، فإذا قتل الثالث الصغيرَ وَرِثَ الثاني ما كان الأصغر يستحقُّهِ.

الثاني: من استحقَّ قتل من يستحق قتله؛ كأن قتل زيد ابنًا لعمرٍو وعمرٌو ابنًا لزيدٍ وكُلٌّ منهما منفرد بالإرث كان لكُلٍّ منهما القصاص على الآخر؛ لأن التَّقَاصَّ لا يجوز في القصاص.

وَيُقْتَلُ الْجَمْعُ بِوَاحِدٍ، وَلِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَى حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ . . . . . .

الثالث: لو شهد اثنان على أبيهما بقتلٍ قُبِلَتْ شهادتهما وقتل بها؛ لانتفاء التهمة بل ذلك أبلغ في الحُجَّةِ، وقيل: لا تقبل الشهادة لِتَرَتُّبِ القتل عليها؛ كما أنه لا يقتل بقتل ولده.

[قتل الجمع بالواحد]

(**ويقتل الجمع بواحدٍ**) وإن تفاضلت جراحاتهم في العدد والفحش والأرش، سواءٌ أقتلوه بمحدَّدٍ أم بغيره؛ كأن ألقوه من شاهق أو في بحر؛ لما روى مالكٌ: أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ قَتَلَ نَفَرًا خَمْسَةً أَوْ سَبْعَةً بِرَجُلٍ[١] قَتَلُوْهُ غِيْلَةً ـ أي حيلة؛ بأن يُخدع ويقتل في موضع لا يراه فيه أحدٌ ـ وقال[٢]: «لَوْ تَمَالأَ ـ أي اجتمع ـ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ[٣] لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ جَمِيْعًا»[٤]، ولم ينكر عليه أحدٌ[٥] فصار ذلك إجماعًا، ولأن القصاص عقوبةٌ تجب على الواحد فيجب للواحد على الجماعة؛ كحَدِّ القذف، ولأنه شُرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لكان كُلُّ من أراد أن يقتل شخصًا استعان بآخر على قتله، واتَّخذ ذلك ذريعة لسفك الدماء؛ لأنه صار آمنًا من القصاص.

تنبيه: إنما يُعْتَدُّ في ذلك بجراحة كُلِّ واحدٍ منهم إذا كانت مؤثرة في زهوق الروح، فلا عبرة بخدشة خفيفة.

والوليُّ يستحق دم كُلِّ شخص بكماله؛ إذ الروح لا تتجزأ، ولو استحقَّ بعض دمه لم يقتل، وقيل: البعض؛ بدليل أنه لو آل الأمر إلى الدِّية لم يلزمه شيء إلَّا بالحصة، ولكن لا يمكن استيفاؤه إلا بالجميع، فاسْتُوفي لتعذُّره. وأبطل الإمام القياس على الدية بقتل الرجل المرأة، فإن دمه مستحق فيها وديتها على النصف.

(**وللوليِّ العفو عن بعضهم على حصَّته من الدِّيةِ**)، وعن جميعهم على الدِّية. ثم إن

---

(١) اسمه «أصيل»، وسبب قتله زوجة أبيه.
(٢) الضمير عائد إلى سيّدنا عمر بن الخطّاب رضي الله تعالى عنه.
(٣) خصَّهم سيّدنا عمر بالذّكر؛ لأنّ القاتلين كانوا منهم.
(٤) أخرجه الإمام مالك في «الموطّأ»، كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسّحر /١٣/.
(٥) أي من الصّحابة الكرام رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

بِاعْتِبَارِ الرُّؤُوسِ.

وَلَا يُقْتَلُ شَرِيكُ مُخْطِىءٍ وَشِبْهِ عَمْدٍ، . . . .

كان القتل بجراحات وزعت الدِّية (باعتبار) عدد (الرؤوس)؛ لأن تأثير الجراحات لا ينضبط، وقد تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة. وإن كان بالضرب فعلى عدد الضربات؛ لأنها تلاقي الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات.

تنبيه: من اندملت جراحته قبل الموت لزمه مقتضاها دون قصاص النفس؛ لأن القتل هو الجراحة السَّارية. ولو جرحه اثنان متعاقبان وادعى الأول اندمال جرحه وأنكره الوليُّ ونكل وحلف مُدَّعِي الاندمال سقط عنه قصاص النفس، فإن عفا الولي عن الآخر لم يلزمه إلا نصف الدِّية؛ إذ لا يقبل قول الأول عليه إلا أن تقوم بينة بالاندمال فيلزمه كمال الدية.

[قاعدة في قتل شريك القاتلِ المخطىء وشبه العمد
أو من امتنع قَوَدُهُ لمعنًى فيه إذا تعمَّدا جميعًا]

قاعدة: لا يُقْتَصُّ من شريكِ مخطىءٍ أو شبه عمدٍ، ويُقْتَصُّ من شريك من امتنع قَوَدُهُ لمعنًى فيه إذا تعمَّدا جميعًا.

[القسم الأوَّل: حكم قتل شريك مخطىءٍ وشبه عمدٍ]

وقد شرع في القسم الأول بقوله: (ولا يقتل شريكُ مخطىءٍ وشبه عمد) لأن الزهوق حصل بفعلين أحدهما يوجبه والآخر ينفيه فغلب المُسْقِطُ؛ كما إذا قتل المُبَعَّضُ رقيقًا. وفهم من نفيه القتل وجوب الدية فيجب على عاقلة غير المتعمِّدِ نصف الدية مخفَّفةً أو مثقَّلةً، وعلى المُتَعَمِّدِ نصفها مغلَّظةً، سواء تعدد الجارح كما هنا أم اتَّحد كما سيأتي. واستثنى الزركشي والدميري وابن قاسم ما لو قطع شخصٌ طرف رجل عمدًا ثم قطع آخر طرفه الثاني خطأً ثم سرى إلى نفسه ومات، فعلى المعتمد القصاص، وهو ممنوع، فإن شريك المخطىء لا قصاص عليه. فإن قيل: إنه يُقْتَصُّ من المتعمِّدِ[1] في الطرف

(١) في نسخة البابي الحلبي: «المعتمد».

وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الأَبِ، وَعَبْدٌ شَارَكَ حُرًّا فِي عَبْدٍ، وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِمًا فِي ذِمِّيٍّ، وَكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ وَقَاطِعٍ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا، وَشَرِيكُ النَّفْسِ، وَدَافِعِ الصَّائِلِ فِي الأَظْهَرِ.

ولا قصاص على قاطع الطرف الآخر خطأً، ولا قصاص عليهما في النفس للسراية إليها بجنايتين إحداهما خطأ والأخرى عمد، أجيب: بأن هذا ممنوع أيضًا؛ لأنهم استثنوا ذلك من قول المصنف: «ولا يقتل شريك مخطئ»، وأما قصاص الطرف فهو ظاهر معلوم من كلامه فيما مرَّ.

[القسم الثاني: حكم قتل شريك من امتنع قَوَدُهُ لمعنًى فيه إذا تعمَّدا جميعًا]

ثم شرع في **القسم الثاني** من القاعدة المتقدمة بقوله: **(ويقتل شريك الأب)** في قتل ولده، وعلى الأب نصف الدية مغلَّظةً، وفارق شريكُ الأب شريكَ المخطئ: بأن الخطأ شبهة في فعل الخاطئ، والفعلان مضافان إلى مَحَلٍّ واحدٍ فأورث شبهة في القصاص؛ كما لو صدرا من واحدٍ، وشبهة الأبوة في ذات الأب لا في الفعل، وذات الأب متميِّزة عن ذات الأجنبي فلا تورث شبهة في حقه.

(و)يقتل **(عبدٌ شارك حُرًّا في)** قتل **(عبدٍ، و)**يقتل **(ذمي شارك مسلمًا في)** قتل **(ذِمِّيٍّ)** ونحوه؛ لأن كُلًّا من العبد والذميّ لو انفرد اقتصَّ منه، فإذا شاركه في العمديَّة من لا يقتص منه لمعنًى فيه وجب أيضًا؛ كما لو رمى اثنان سهمًا إلى واحدٍ ومات أحدهما قبل الإصابة فإنه يجب القصاص على الآخر، وكما لو كانا عامدين فعفا الوليُّ عن أحدهما.

(وكذا) يقتل **(شريك حربيٍّ)** في قتل مسلمٍ **(و)**كذا شريك **(قاطعٍ قصاصًا أو)** قاطع **(حَدًّا)**؛ كأن جرحه بعد القطع المذكور غير القاطع ومات بالقطع والجرح.

(و)كذا يقتل **(شريك)** جارح **(النَّفْسِ)**؛ كأن جرح الشخصُ نفسَهُ وجرحه غيره فمات بهما **(و)**كذا شريك **(دافع الصائل)**؛ كأن جرحه بعد دفع الصائل فمات بهما، وكذا يُقتل شريك صبيٍّ مميِّزٍ ومجنون له نوع تمييز في قتل من يكافئه، وكذا يقتل شريك السَّبُعِ والحَيَّةِ القاتلين غالبًا في قتل من يكافئه، وكذا يُقتل عبد شارك سَيِّدًا في قتل عبده **(في الأظهر)**؛ لحصول الزهوق فيما ذكر بفعلين عمدين، وامتناع القصاص على الآخر

وَلَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَأً وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا ثُمَّ أَسْلَمَ وَجَرَحَهُ ثَانِيًا فَمَاتَ لَمْ يُقْتَلْ.

لمعنىً يخصُّه، فصار كشريك الأب، والثاني: لا يقتل في الصُّوَرِ المذكورة؛ لأنه شريكُ من لا يضمن، فهو أخفُّ حالًا من شريك الخاطىء الذي فعله مضمونٌ بالدية، فإذا لم نوجب القصاص على شريكه فـهنا أَوْلَى، ويفارق شريك الأب: بأن فعله مضمونٌ بخلافه هنا.

تنبيه: ما تقرَّر في مسألة شريك السَّبُعِ والحَيَّةِ هو ما في «الروضة» وأصلها، ووقع في «تصحيح التنبيه» للمصنف أنه لا يقتص منه مطلقًا، وجرى عليه صاحب «الأنوار»، والأول هو ما نَصَّ عليه الشافعي في «الأُمِّ».

ولو جرحه شخص خطأً ونهشته حيَّةٌ وسَبُعٌ ومات من ذلك لزمه ثلث الدية؛ كما لو جرحه ثلاثة نفر، وخرج بالخطأ العمد فيقتصُّ من صاحبه كما مَرَّ.

[حكم قتل من قتل شخصًا بجرحين عمدٍ وخطإٍ أو مضمون وغير مضمون]

(ولو جرحه) أي واحدٌ شخصًا (جرحين عمدًا أو خطأً) ـ بالنَّصب على البدليَّة من «جرحين» ـ (ومات بهما، أو) جرحه جرحين مضمونًا وغير مضمون؛ كمن (جرح حربيًّا أو مرتدًّا) أو عبد نفسه أو صائلًا (ثم أسلم) المجروح أو عتق العبد أو رجع الصائل (وجَرَحَهُ) أي من ذكر بعد ذلك (ثانيًا ومات بهما[1]) بالجرحين، أو جرح شخصًا بحقٍّ ـ كقصاص وسرقة ـ ثم جرحه عدوانًا، أو جرح حربيٌّ مسلمًا[2] ثم أسلم ثمَّ جرحه ثانيًا فمات بالسراية (لم يقتل) ذلك الواحد، أما في الأولى فلأن الزهوق لم يحصل بالعمد المحض، فيجب نصف الدية المخفَّفةِ على عاقلته ونصف الدية المغلَّظةِ في ماله، وأما في باقي الصور فلأن الموت حصل بمضمون وغير مضمون فغلب مُسْقِطُ القصاص كما مرَّ، ويثبت مُوجَبُ الجرح الثاني من قصاص وغيره، ولو وقعت إحدى الجراحتين بأمره لمن لا يُمَيِّزُ كان الحكم كذلك كما قاله الزركشي؛ لأنه كالآلة.

---

(١) ليست في المخطوط.
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «أو جرح حربيًّا مثلًا...».

وَلَوْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسَمٍّ مُذَفِّفٍ فَلَا قِصَاصَ عَلَى جَارِحِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ غَالِبًا فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَإِنْ قَتَلَ غَالِبًا وَعَلِمَ حَالَهُ فَشَرِيكُ جَارِحِ نَفْسِهِ، وَقِيلَ: شَرِيكُ مُخْطِئٍ.

[حكم قتل جارحٍ داوى جريحُهُ جرحَهُ بما يقتل]

(ولو داوى) المجروحُ ولو بنائبه (جُرْحَهُ بِسَمٍّ مُذَفِّفٍ) أي قاتلٍ في الحال ـ كأن شربه أو وضعه على الجرح ـ (فلا قصاص) ولا دية (على جارحه) في النفس؛ لأن المجروح قتل نفسه، فصار كما لو جرحه إنسان فذبح هو نفسَهُ، أما الجرح فعلى الجارح ضمانه.

تنبيه: لو قال المصنِّفُ: «فلا ضمان في النفس» كان أَوْلَى، واستغنى عما قَدَّرْتُهُ في كلامه. وقضية إطلاقه أنه لا فرق بين أن يعلم المجروح حال السم أو لا. وبه صرح الماوردي والروياني.

(وإن لم يقتل) ذلك السَّمُّ (غالبًا فشبه) أي فالمداواة به شبه (عمدٍ)، فلا قصاص على جارحه في النفس؛ لأنه شريك لصاحب شبه عمدٍ؛ بل عليه نصف الدِّية المغلَّظةِ والقصاص في الطرف إن اقتضاه الجرح. (وإن قَتَلَ غالبًا وعَلِمَ) المجروح (حاله فشريك جارح نفسه) في أصحِّ الطريقين، وعليه القَوَدُ في الأظهر كما سبق تنزيلًا لفعل المجروح منزلة العمد، (وقيل:) هو (شريكُ مخطئٍ)؛ لأنه قصد التداوي فأخطأ فلا قَوَدَ على شريكه، وهذه الطريقة الثانية، فلم يُرِدِ المصنف هنا بـ«قيل» حكاية وجه؛ بل هو إشارة إلى هذه الطريقة وإن كان في ذلك خفاء.

تنبيه: قضية توجيه الثاني: أنه لو قصد قتل نفسه ليستريح من الألم مثلًا كان شريك قاتل نَفْسِهِ قطعًا، وهو كذلك.

واحترز بقوله «وعلم حاله» عما إذا لم يعلم فلا قصاص جزمًا؛ لأنه شريكُ مخطئٍ.

ولو خاط المجروح جرحه في لحمٍ حَيٍّ ولو تَدَاوِيًا خياطةً تقتل غالبًا، ففي القصاص الطريقان، بخلاف ما لو خاطه في لحمٍ ميتٍ فإنه لا أثر له ولا للجلد كما فُهِمَ بالأَوْلَى؛ لعدم الإيلاء المُهلكِ، فعلى الجارح القصاص أو كمال الدِّية. ولو خاطه غيرُهُ بلا أمرٍ منه اقتص منه ومن الجارح وإن كان الغير إمامًا لتعدِّيه مع الجارح، فإن خاطه الإمام

وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَاطٍ فَقَتَلُوهُ، وَضَرْبُ كُلٍّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ فَفِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجُهٌ: أَصَحُّهَا: يَجِبُ إِنْ تَوَاطَؤُوا.

لصبيٍّ أو مجنونٍ لمصلحة فلا قصاص عليه؛ بل تجب ديةٌ مغلَّظةٌ على عاقلته نصفها ونصُفها الآخر في مال الجارح، ولا قصاص عليه. ولو قصد المجروحُ أو غيره الخياطة في لحمِ ميتٍ فوقع في لحمِ حَيٍّ فالجارح شريكُ مخطىءٍ، وكذا لو قصد الخياطة في الجلد فوقع في اللحم. والْكَيُّ فيما ذكر كالخياطة فيه.

ولا أثر لدواء لا يَضُرُّ، ولا اعتبار بما على المجروح من قروح، ولا بما به من مرض وضنى، قال الرافعي: «لأن ذلك لا يضاف إلى أحدٍ، ولا يدخل تحت الاختيار».

[حكم ثبوت القصاص على جُنَاةٍ ضربوا شخصًا بالسياط
فقتلوه وضربُ كُلٍّ واحدٍ منهم غير قاتل]

(ولو ضربوه بسياطٍ) مثلًا (فقتلوه وضَرْبُ كُلٍّ واحدٍ) منهم لو انفرد (غيرُ قاتلٍ ففي القصاص عليهم أَوْجُهٌ:) أحدها: يجب على الجميع القصاص كيلا يصير ذريعة إلى القتل. والثاني: لا يجب على واحد منهم؛ لأن فعل كُلٍّ واحد شبه عمد. والثالث وهو (أصحها: يجب) عليهم (إن تواطؤوا) أي اتَّفقوا على ضربه تلك الضربات، وكان ضَرْبُ كلٍّ واحدٍ يؤثر في الزهوق بخلاف ما إذا وقع اتِّفاقًا؛ بل تجب عليهم الدية باعتبار عدد الضربات؛ لأنها تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت، بخلاف الجراحات. ويُخالف الجراحات حيث لا يعتبر فيها التواطؤ؛ لأن نفس الجرح يقصد به الإهلاك، بخلاف الضرب بالسَّوط.

واحترز بقوله: «وضربُ كُلٍّ واحدٍ غيرُ قاتلٍ» عما لو كان قاتلًا فإن عليهم القصاص مطلقًا، ولو ضربه واحدٌ ضربًا يقتل؛ كأن ضربه خمسين سوطًا ثم ضربه الآخر سوطين أو ثلاثةً حال الألم من ضرب الأول عالمًا بضربه اقتصَّ منهما لظهور قصد الإهلاك منهما، أو جاهلًا به فلا قصاص على واحد منهما؛ لأنه لم يظهر قصد الإهلاك من الثاني والأول شريك، فعلى الأوَّل حصَّة ضربه من دية العمد، وعلى الثاني حصَّة ضربه من

وَمَنْ قَتَلَ جَمْعًا مُرَتَّبًا قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ، أَوْ مَعًا فَبِالْقُرْعَةِ، وَلِلْبَاقِينَ الدِّيَاتُ؛ قُلْتُ: فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الأَوَّلِ . . . .

دية شبهه. وإن ضرباه بالعكس فلا قصاص على واحدٍ منهما؛ لأن ضرب الأول شبه عمد والثاني شريكه؛ بل يجب على الأوَّل حصَّة ضربه من دية شبه العمد، وعلى[1] الثاني حصة ضربه من دية العمد.

[مطلبٌ: بأيِّ القتلى يُقتل من قتل جمعًا مرتَّبًا أو معًا؟]

(**ومن قتل جمعًا**) أو قطع أطرافهم مثلًا (**مرتَّبًا قتل**) أو قطع (**بأوَّلهم**) إن لم يَعْفُ؛ لسبق حقِّه.

تنبيه: شمل كلامه ما إذا كان القاتل حُرًّا أو عبدًا وهو كذلك، وقيل: إن كان عبدًا قتل بجميعهم، فإن عفا الأول قتل بالثاني وهكذا.

والاعتبار في التقديم والتأخير بوقت الموت لا بوقت الجناية.

(**أو معًا**) أي دفعةً؛ كأن جرحهم أو هدم عليهم جدارًا فماتوا في وقتٍ واحدٍ، أو أشكل أمر المعيَّةِ والترتيب، أو عُلِمَ سبقٌ ولم يعلم عين السابق (**فبالقرعة**) وجوبًا، وقيل: ندبًا قطعًا للنزاع، فمن خرجت قرعته قتل أو قطع به، وليس لوليِّ الثاني أن يجبر وليَّ الأول على المبادرة إلى القصاص أو العفو؛ بل حقه على التراخي. (**وللباقين**) من المُسْتَحِقِّينَ (**الدِّيَاتُ**)؛ لتعذر القصاص عليهم؛ كما لو مات الجاني، فإن اتسعت التركة لجميعهم فذاك وإلا قسمت بين الجميع بحسب استحقاقهم.

تنبيه: قضيَّةُ كلامه تعين القرعة، وليس مرادًا؛ بل لو تراضوا بتقديم واحدٍ بلا قرعةٍ جاز إذ الحقُّ لا يعدوهم، فإن بدا لهم رُدُّوا إليها قاله الإمام وأقرَّاه.

ولو طلبوا الاشتراك في القصاص والدِّيات لم يجابوا لذلك. ولو كان وليُّ القتيل[2] الأول أو بعض أولياء القتلى صبيًا أو مجنونًا أو غائبًا حبس القاتل إلى بلوغه وإفاقته وقدومه.

(**قلت**) كما قال الرافعي في «الشرح»: (**فلو قتله غير الأوَّل**) من المُسْتَحِقِّينَ في

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «القاتل».

عَصَى وَوَقَعَ قِصَاصًا، وَلِلأَوَّلِ دِيَةٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الأُوْلَى أو غير من خرجت قرعته منهم في الثانية (عصى)؛ لأنه قتل نفسًا مُنِعَ من قتلها، وعُزِّرَ لإبطال حَقِّ غيره، (ووقع) قتله (قصاصًا)؛ لأن حقه يتعلق به بدليل ما لو عفا الأول فإنه ينتقل إلى من بعده، (وللأوَّل) أو من خرجت قرعته (دِيَةٌ) يعني وللباقين الدِّيَاتُ، (والله أعلم)؛ لتعذر القصاص عليهم بغير اختيارهم.

ولو قتلوه كُلُّهُمْ أساءوا ووقع القتل موزعًا عليهم ورجع كُلٌّ منهم بالباقي له من الدية، فلو كانوا ثلاثةً أخذ كُلٌّ واحدٍ منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية.

ولو قتله أجنبيٌّ وعفا الوارث على مال اختصَّ بالدية وليُّ القتيل الأول، وهل المراد دية القتيل أو القاتل؟ وحكى المتوليُّ فيه وجهين، وفائدتهما: فيما لو اختلف قدر الدِّيَتَيْنِ، فعلى الثاني لو كان القتيل رجلًا والقاتل امرأةً وجب خمسون من الإبل، وفي العكس مائةٌ، والأوجه الوجه الأوَّل كما دَلَّ عليه كلامهم في باب العفو عن القَوَدِ.

* * *

٣ـ فصلٌ [في تغيُّر حال المجروح من وقت الجرح إلى الموت بعصمةٍ أو حُرِّيَّةٍ أو إهدارٍ أو بقدر المضمون به]

جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ عَبْدَ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِالْجُرْحِ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيْلَ: تَجِبُ دِيَةٌ. وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ فَلَا قِصَاصَ، وَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ دِيَةِ مُسْلِمٍ . . .

(فصلٌ) في تغيُّر حال المجروح من وقت الجرح إلى الموت بعصمةٍ أو حُرِّيَّةٍ أو إهدارٍ أو بقدر المضمون به

[حكم ثبوت ضمان جرحٍ أوَّله غير مضمونٍ بتغيُّر الحال في الانتهاء]

إذا (جرح) مسلمٌ أو ذِمِّيٌّ (حربيًّا أو مرتدًّا)، وزاد على «المحرر» (أو عبد نفسه فأسلم) الحربيُّ أو المرتدُّ أو أمن الحربي (وعتق) العبد (ثم مات بالجرح) أي بسرايته (فلا ضمان) بمالٍ ولا قصاصٍ؛ لأن الجرح السابق غير مضمون. (وقيل: تجب دِيَةٌ) مخفَّفةٌ اعتبارًا بحال استقرار الجناية، والمراد دِيَةُ حُرٍّ مسلمٍ كما سيأتي في المسألة عقبها.

قاعدة: كُلُّ جرح أوَّله غير مضمون لا ينقلب مضمونًا بتغيُّر الحال في الانتهاء، وإن كان مضمونًا في أوَّله فقط فالنفس هدرٌ، ويجب ضمان تلك الجناية، وإن كان مضمونًا في الحالين اعتبر في قدر الضمان الانتهاء، ويعتبر في القصاص المكافأة من الفعل إلى الانتهاء.

(و) حينئذٍ (لو رماهما) أي نوعَ الكافر بصفتينِ من حرابةٍ ورِدَّةٍ ونوعَ عبد نفسه (فأسلم) الحربيُّ أو المرتدُّ أو أمن الحربي (وعتق) العبد ثم أصابه السهم (فلا قصاص) قطعًا؛ لعدم المكافأة في أوَّل أجزاء الجناية. (والمذهب وجوب دية مسلم) اعتبارًا بحال الإصابة؛ لأنها حالة اتصال الجناية، والرمي كالمقدِّمةِ التي يتسبب بها إلى الجنابة؛ كما لو حفرا بئرًا عدوانًا وهناك حربيٌّ أو مرتدٌّ فأسلم ثم وقع فيها فإنه يضمنه وإن كان عند السبب مهدرًا، وقيل: لا يجب اعتبارًا بحال الرمي وهو مذهب أبي حنيفة فإنه الداخل تحت الاختيار. والخلاف مرتَّبٌ في «الشرح» على الخلاف فيما إذا أسلم وعتق بعد

مُخَفَّفَةٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

وَلَوِ ارْتَدَّ الْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَالنَّفْسُ هَدَرٌ، وَيَجِبُ قِصَاصُ الْجُرْحِ فِي الأَظْهَرِ يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ الْمُسْلِمُ، ....

الجرح وأَوْلَى منه بالوجوب، وكان تعبير المصنف فيه بـ«المذهب» لذلك. «وعبد نفسه» أَوْلَى بالضمان؛ لأنه معصوم مضمون بالكفارة، وسكت عنه لأنه زاده على «المحرَّر» كما مَرَّ، فكان ينبغي أن يقول: «مسلم أو حُرّ»[1]، وأن يقول: «رماهم» ليعود للثلاثة قبله، وكان يَستغني عن التأويل والتقدير السابقين.

والأصح وجوب الدِّية (مخفَّفة) مضروبة (على العاقلة) لأنها دية خَطَأ؛ كما لو رمى إلى صيد فأصاب آدميًا، وهذا ما جزم به في «المحرر»، وقيل: دية شبه عمد، وقيل: عمد، وعكس هذا وهو لو جرح حربيٌّ مسلمًا ثم أسلم الجارح أو عُقِدَتْ له ذمة، ثم مات المجروح فلا ضمان على الصحيح في «زيادة الروضة».

[حكم ضمان جرح أَوَّلُهُ مضمون فقط]

(ولو ارتدَّ) المسلم (المجروح ومات بالسِّراية)[2] مرتدًّا وجارحه غير مرتدٍّ (فالنفس هدر) لا قَوَدَ فيها ولا دِية ولا كفارة، سواء أكان الجارح الإمام أم غيره؛ لأنه لو قتل حينئذٍ مباشرة لم يجب فيه شيء فكذا بالسِّراية، أما إذا كان جارحه مرتدًّا فإنه يجب عليه القصاص كما مَرَّ.

(و)لكن (يجب قصاص الجرح) إن كان مما يوجب القصاص ـ كالموضحة وقطع الطرف ـ (في الأظهر)؛ لأن القصاص في الطرف منفردٌ عن القصاص في النفس، فهو كما لو لم يَسْرِ. والثاني: المنع؛ لأن الجراحة صارت نفسًا وهي مهدرةٌ، فكذا الطرف. واحترز بالسراية عما لو قطع يد مسلم فارتدَّ واندملت يده فله القِصاص، وإن مات قبل استيفائه (يستوفيه قريبه المسلم)؛ لأن القصاص للتَّشَفِّي؛ حتى لو كان القريب ناقصًا انْتُظِرَ كماله ليستوفي.

---

(١) في المخطوط: «دية مسلم أو حُرّ».

(٢) فإن اندمل جرحه ولم يَمُتْ فله الاستيفاء بنفسه، فإن مات قبله فلوارثه.

وَقِيلَ: الإِمَامُ، فَإِنِ اقْتَضَى الْجُرْحُ مَالًا وَجَبَ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِهِ وَدِيَةٍ، وَقِيلَ: أَرْشُهُ، وَقِيلَ: هَدَرٌ.

وَلَوِ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ فَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَلَا قِصَاصَ، وَقِيلَ: إِنْ قَصُرَتِ الرِّدَّةُ وَجَبَ . . .

تنبيه: لو عبر بـ«الوارث لولا الردة» بدل «القريب» الشامل لغير الوارث لكان أَوْلَى.

(وقيل) ـ ونسبه ابن كج وغيره للأكثر ـ: يستوفيه (الإمام)؛ لأن المرتدَّ لا وارث له فيستوفيه الإمام كما يستوفي قصاص من لا وارث له. وعلى الأول يجوز أن يعفو قريبه على مال يأخذه الإمام.

وما تقدَّم هو فيما إذا اقتضى الجرح قِصاصًا كما مَرَّ، (فإن اقتضى الجرح) للمرتدِّ (مالًا) ـ كهاشمة وقطع طرف خَطَأً ـ (وجب أقلّ الأمرين من أرشه) أي الجرح (ودية) النفس؛ لأنه المتيقَّنُ، فإن كان الأرش أقلَّ؛ كجائفة لم يزد بالسِّراية في الرِّدَّةِ شيءٌ، وإن كانت دية النفس أقلَّ كأن قطع يديه ورجليه ثم ارتدَّ ومات لم يجب أكثر منهما؛ لأنه لو مات مسلمًا بالسِّراية لم يجب أكثر منهما فهٰهنا أَوْلَى، (وقيل:) وجب (أرشه) بالغًا ما بلغ ولو زاد على الدية، ففي قطع يديه ورجليه ديتان.

تنبيه: الواجب على القول بأنه فيءٌ لا يأخذ الوارث منه شيئًا.

(وقيل:) هذا الجرح (هدر) ضمانه؛ لأن الجراحة إذا سرت صارت قتلًا، وصارت الأطراف تابعة للنفس، والنفسُ مهدرةٌ فكذلك ما يتبعها.

هذا كُلُّهُ إذا طرأت الردّة بعد الجرح، فلو طرأت بعد الرمي وقبل الإصابة فلا ضمان باتِّفاق؛ لأنه حين جنى عليه كان مرتدًّا.

[حكم ضمان جرحٍ مضمونٍ في أوّله وآخره]

(ولو ارتدّ) المجروح (ثم أسلم فمات بالسِّراية فلا قصاص) في الأصح مطلقًا؛ لأنه انتهى إلى حالة لو مات فيها لم يجب القِصاص، فصار شبهةً دارئةً للقصاص. (وقيل) ـ وهو قول منصوص في «الأمّ» ـ: (إن قَصُرَتِ الردّة) أي زمنها؛ بأن لم يمض في الردّة زمن يسري فيه الجرح (وجب) القصاص؛ لأنها إذا قصرت لم يظهر فيها أثر السراية،

وَتَجِبُ الدِّيَةُ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهَا.

وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فَأَسْلَمَ أَوْ حُرٌّ عَبْدًا فَعَتَقَ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَلَا قِصَاصَ، وَتَجِبُ دِيَةُ مُسْلِمٍ، وَهِيَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ، فَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيمَتِهِ فَالزِّيَادَةُ لِوَرَثَتِهِ. وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةٍ فَلِلسَّيِّدِ الأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ وَنِصْفِ قِيمَتِهِ، ....

فإن طال لم يجب قطعًا. (وتجب) على الأول (الدِّيَةُ) بكمالها في ماله؛ لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة، (وفي قول: نصفها)؛ توزيعًا على حالتي العصمة والإهدار، وفي ثالث: ثلثاها؛ توزيعًا على الأحوال الثلاثة؛ حالتي العصمة وحالة الإهدار.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف عند الجمهور إذا طالت المدّة وإلا فيُقطع بكمالها.

(ولو جرح مسلمٌ ذِمِّيًّا فأسلم، أو) جرح (حُرٌّ عبدًا) مسلمًا لغيره (فعتق ومات بالسِّراية فلا قصاص) على الجارح في الصورتين؛ لأنه لم يقصد بالجناية من يكافئه فكان شبهةً، (وتجب دِيَةُ) حُرٍّ (مسلمٍ)؛ لأنه كان مضمونًا في الابتداء وفي الانتهاء حُرٌّ مسلمٌ، فإن كان العبد كافرًا وجب ديةُ حُرٍّ كافرٍ. وخرج بالسراية ما لو اندمل الجرح ثم مات فإنه يجب أرش الجناية ويكون الواجب في العبد لسيده، فلو قطع يديه مثلًا لزمه كمال قيمته سواءٌ كان العتق قبل الاندمال أم بعده.

(وهي) أي دية العتيق إذا مات سرايةً ولم يكن لجرحه أرشٌ مقدَّرٌ (لسَيِّدِ العبد) ساوت قيمته أو نقصت عنها؛ لأنه قد استحقَّ هذا القدر بهذه الجناية الواقعة في ملكه، ولا يتعيَّن حقُّه فيها؛ بل للجاني العدول لقيمتها وإن كانت الدية موجودة، فإذا أَسْلَمَ[1] الدراهم أجبر السيد على قبولها.

وإن لم يكن له مطالبة إلا بالدِّية، (فإن زادت) دية العبد (على قيمته فالزيادة لورثته)؛ لأنها وجبت بسبب الحرية (ولو) كان لجرحه أرشٌ مقدَّر؛ كأن (قطع يد عبد) أو فقأ عينه (فعتق ثم مات بسراية) وأوجبنا كمال الدية كما مَرَّ (فللسَّيِّدِ الأقلُّ من الدية الواجبة و)من (نصف قيمته)، وهو أرش العضو[2] الذي تلف في ملكه لو اندملت

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تسلم».

(٢) ليست في المخطوط.

وَفِي قَوْلٍ: الأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ وَقِيمَتِهِ. وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخَرَانِ وَمَاتَ بِسِرَايَتِهِمْ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الأَوَّلِ إِنْ كَانَ حُرًّا، وَيَجِبُ عَلَى الآخَرَيْنِ.

الجراحة؛ لأن السراية لم تحصل في الرِّقِّ حتى يعتبر في حق السيد، فإن كان كُلُّ[1] الدية أقلَّ فلا واجب غيره، وإن كان نصف القيمة أقلَّ فهو أرش الجناية الواقعة في ملكه.

تنبيه: لو عبَّر بـ«أرش القطع» بدل «نصف القيمة» كان أعمَّ.

(وفي قول:) للسيد (الأقلُّ من الدية و)؛ من (قيمته)؛ لأن السِّراية حصلت بجناية مضمونة للسيد، فلا بُدَّ من النظر إليها في حقه، فيقدّر موته رقيقًا وموته حُرًّا، ويجب للسيد أقلُّ العوضين، فإن كانت الدية أقلَّ فليس على الجاني غيرها، ومن إعتاق السيد جاء النقصان، وإن كانت القيمة أقلَّ فالزيادة وجبت بسبب الحرية، فليس للسيد إلا قدر القيمة الذي يأخذه لو مات رقيقًا.

(ولو قطع) شخص (يده) أي العبدِ (فعتق فَجَرَحَهُ آخران) مثلًا ـ كأن قطع أحدهما يده الأخرى، والآخر إحدى رجليه ـ (ومات بسرايتهم) الحاصلة من قطعهم (فلا قصاص على الأوَّل إن كان حُرًّا)؛ لعدم المكافأة حال الجناية، (ويجب على الآخرين) قصاص الطرف قطعًا، وقصاص النفس على المذهب؛ لأنهما كُفْآنِ، وسقوطه عن الأول لمعنىً فيه فأشبه شريك الأب.

تنبيه: سكت المصنِّف عن الدية فيما إذا عفا عن الآخرين، ويجب حينئذٍ ديةُ حُرٍّ موزعة على الجنايات الثلاث كل واحدٍ ثلثها؛ لأن جرحهم صار قتلًا بالسراية، ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين، وإنما يتعلق بما يؤخذ من الجاني عليه في الرق؛ لأنه الجاني على ملكه والآخران جَنَيَا على حُرٍّ، وفيما يستحقه منه القولان في الصورة المذكورة قبلها، فعلى الأول للسيد أقلُّ الأمرين من ثلث الدية ومن أرش القطع في ملكه، وهو نصف القيمة، وعلى الثاني أقلُّ الأمرين من ثلث الدية وثلث القيمة، قال

---

(١) في المخطوط: «محلّ».

. . . .

ابن شهبة: «وقد وقع هنا لابن الملقن في شرحيه وهمٌ، وجرى عليه الأذرعي فاحذره». انتهى.

تتمة: لو قَطَعَ حُرٌّ يد عبد فعتق فَحَزَّ آخَرُ رقبته بطلت السراية، فعلى الأول نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني القصاص أو الدية كاملة للوارث، فإن قطع الثاني يده الأخرى بعد العتق ثم حُزَّتْ رقبته، فإن حَزَّهَا ثالثٌ بطلت سراية القطعين، فعلى الأول نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني القصاص في اليد أو نصف الدية للوارث، وعلى الثالث القصاص في النفس أو الدية كاملة للوارث، وإن حَزَّهُ القاطِعُ أوّلًا قبل الاندمال لزمه القصاص في النفس، فإن قتل به سقط حق السيد، وإن عفا عنه الوارث وجبت الدية، وللسيد منها الأقل من نصفها ونصف القيمة، أو حَزَّهُ بعد الاندمال فعليه نصف القيمة للسيد، وقصاصُ النفس أو الدية كاملة للوارث، وعلى الثاني نصف الدية. وإن حَزَّهُ الثاني قبل الاندمال أو بعده فلا يخفى الحكم.

* * *

٤ـ فصلٌ [في شُرُوطِ القِصَاصِ في الأطرافِ والجراحاتِ والمعاني، وفي أقسام الشِّجاج وغير ذلك]

يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرَفِ وَالْجُرْحِ مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ. . . . .

(فصلٌ) في شُرُوطِ القِصَاصِ في الأطرافِ والجراحاتِ والمعاني، وفي أقسام[1] الشِّجاج وغير ذلك

[شروط القصاص في الأطراف والجراحات]

(يشترط لقصاص الطَّرَفِ) وهو ـ بفتح الراء ـ ما له حَدٌّ ينتهي إليه؛ كأذن ويد ورجل (و)لقصاص (الجُرح) ـ بضمِّ الجيم ـ ولغيرهما مما دون النفس (ما شرط للنفس)[2] من كون الجاني مكلَّفًا ملتزمًا، وكونه غير أصلٍ للمجني عليه، وكون المجني عليه معصومًا ومكافئًا للجاني. ولا يُشترط التساوي في البدل؛ كما لا يشترط في قصاص النفس، فَيُقطع العبدُ بالعبد، والمرأة بالرجل وبالعكس، والذِّمِّيُّ بالمسلم، والعبد بالحُرِّ، ولا عكس. وكون الجناية عمدًا عدوانًا، ومن أنه لا قصاص إلا في العمد لا في الخَطَأ وشبه العمد، ومن صُوَرِ الخَطَأ: أن يقصد أن يصيب حائطًا بحجر فيصيب رأس إنسان فيوضحه، ومن صُوَرِ شبه العمد: أن يضرب رأسه بلطمة أو بحجر لا يشجُّ غالبًا لصغره فيتورم الموضع إلى أن يَتَّضِحَ العظم.

تنبيه: مراد المصنِّف إلحاقُ ذلك بالنفس في الجملة، وإلا لَوَرَدَ عليه بالعصا الخفيفة فإنه عمد في الشجاج؛ لأنه يوضح غالبًا، وهو شبه عمد في النفس؛ لأنه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «إسقاط».

(٢) شرائط وجوب القصاص في الأطراف بعد الشروط الخمسة المذكورة في قصاص النفس اثنان:
الأوَّل: الاشتراك بالاسم الخَاصِّ رعايةً للمماثلة؛ اليمنى باليمنى واليُسرى باليسرى، فلا تقطع يسارٌ بيمينٍ، ولا شفة سُفلى بعليا وعكسهما.
والثَّاني: أن لا يكون بأحد الطرفين ـ أي الجاني والمجني عليه ـ شللٌ، فلا تقطع صحيحة من يدٍ أو رجل بشلَّاء وإن رضي به الجاني.
انظر: الإقناع في حلِّ ألفاظ أبي شجاع، (٢/ ٥٠٠).

وَلَوْ وَضَعُوا سَيْفًا عَلَى يَدِهِ وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً فَأَبَانُوهَا قُطِعُوا.

لا يقتل غالبًا كما حكاه الرافعي عن «التهذيب» وغيره، وجزم به في «الروضة»، وما إذا كان الحجر مما يوضح غالبًا ولا يقتل غالبًا فأوضح به وجب قصاص الموضحة، ولو مات منها لم يجب قصاص النفس كما في «الشامل» عن الشيخ أبي حامد، وقَيَّدَهُ الماوردي بما إذا مات في الحال بلا سرايةٍ وإلا فيوجبه فيها أيضًا، وهو حسنٌ. وما إذا قطع السَّيِّدُ طرف مكاتبه فإنه يضمنه، ولا يضمنه إذا قتله لأن الكتابة تبطل بالموت فيموت على ملك مُكَاتِبِهِ، ولا تبطل بقطع طرفه، وأَرْشُهُ كَسْبٌ له فيدفع ذلك له، وهذه المسألة لا نظير لها.

وكان ينبغي للمصنِّف أن يزيد بعد قوله: «ما شرط للنفس»: «عند التساوي في الصحة»؛ لئلا يَرِدَ عليه الطرف الأشلُّ فإنه لا يقطع السليم به وإن كان كامل الخلق يُقتل بالزَّمِنِ والمقطوع.

[حكم قطع الأيدي الكثيرة باليد الواحدة]

(و) تُقطع الأيدي الكثيرة باليد الواحدة كما (لو) اشترك جمعٌ في قطع؛ كأن (وضعوا سيفًا) مثلًا (على يده) أي المجني عليه (وتحاملوا عليه دفعةً) أي اليدِ بتأويل العضو، وفي بعض النُّسخ «عليها»، ويدلُّ له قوله: (فأبانوها قُطِعُوا) كُلُّهُمْ إن تعمَّدوا[1] كما في النفس. فإن قيل: لو سرق رجلان نصابًا واحدًا لم يقطعا فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن القطع حق الله تعالى، والحدود بالمساهلات أحق، بخلاف القصاص الذي هو حق آدمي.

واحترز بقوله: «وتحاملوا عليه دفعةً» عما لو تميَّز فعل بعضهم عن بعض؛ كأن قطع كُلٌّ منهم من جانب والْتَقَتِ الحديدتان. وبقوله: «وأبانوها» عما لو أبان كُلٌّ منهم بعض الطرف أو تعاونوا على قطعه بمنشار جَرَّهُ بعضهم في الذهاب وبعضهم في العود، فإنه لا قَوَدَ على أحدٍ في الأُوْلَى خلافًا لصاحب «التقريب»، ولا في الثانية عند الجمهور؛ لتعذر المماثلة لاشتمال المَحَلِّ على أعصاب مُلْتَفَّةٍ وعروقٍ ضاربةٍ وساكنةٍ مع اختلاف

---

(١) في المخطوط: «تعدّوا».

وَشِجَاجُ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ عَشْرٌ: حَارِصَةٌ: وَهِيَ مَا شَقَّ الْجِلْدَ قَلِيلًا، وَدَامِيَةٌ تُدْمِيهِ، وَبَاضِعَةٌ تَقْطَعُ اللَّحْمَ، وَمُتَلَاحِمَةٌ تَغُوصُ فِيهِ، . . . .

وضعها في الأعضاء؛ بل على كُلٍّ منهم حكومة تليق بجنايته بحيث يبلغ مجموع الحكومات دية اليد كما بحثه الرافعي وتبعه المصنف.

[أقسام الشِّجاج في الرأس والوجه]

(وشِجَاج) مجموع (الرأس والوجه) ـ بكسر المعجمة، جمع «شَجَّةٍ» بفتحها، وهي جرح فيهما، أما في غيرهما فيُسَمَّى «جُرحًا» لا «شَجَّةً» ـ (عَشْرٌ)[1]، دليله استقراء كلام العرب. ثم بدأ بأول الشِّجاج بقوله:

(حارصة) بمهملات (وهي ما شق الجلد قليلًا)؛ كالخدش، مأخوذ من قولهم: «حَرَصَ القَصَّارُ الثوبَ» إذا شَقَّهُ بالدَّقِّ، وتسمَّى أيضًا: «القاشرة» ـ بقاف وشين معجمة ـ و«الحرصة» و«الحريصة».

(ودامية) ـ بمثناة تحتية خفيفة ـ وهي التي (تُدميه) ـ بضمِّ أوله ـ أي الشَّقَّ من غير سيلان دم، فإن سال فَدَامِعَةٌ بعين مهملة، وبهذا الاعتبار تكون الشجاج أحد عشر كما سيأتي.

(وبَاضِعَة) ـ بموحَّدةٍ ومعجمة مكسورة ثم عين مهملة ـ وهي التي (تقطع) أي تشق (اللحم) الذي بعد الجلد شَقًّا خفيفًا، من «البَضْعِ» وهو القَطْعُ.

(ومتلاحمة) ـ بمهملة ـ وهي التي (تغوص فيه) أي اللَّحْمِ ولا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم، سميت بذلك تفاؤلًا بما تؤول إليه من الالتحام، وتُسَمَّى أيضًا «الملاحمة».

---

(١) جمعها بعضهم في نظم ذكره «سم» فقال:

فَحَارِصَةٌ شقَّت، ودامِيةٌ فَرَتْ ... وأدمت، وذاتُ البضع ما قَطَعَتْ لَحمَا
فَإِنْ هي غَاصَتْ فهي ذاتُ تلاحم، ... وسِمحاقُها تُبقِي على عَظمِه وَشْمَا
ومُوضِحَةٌ تكشفُ، وهاشمةٌ لَه ... تَليهَا، وذاتُ النَّقلِ ما نَقَلَتْ عَظْمَا
وَمَأمُومَةٌ ما أمَّ كيسَ دِمَاغِهِ، ... فإنْ خَرَقَتهُ فهي دامغةٌ تُسَمَّى

انظر حاشية الشرقاويّ على تحفة الطّلّاب، كتاب الجنايات، فصل في الجناية على غير النفس، (١٩٨/٤).

وَسِمْحَاقٌ تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ، وَمُوضِحَةٌ تُوضِحُ الْعَظْمَ، وَهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ، وَمُنَقِّلَةٌ تَنْقُلُهُ، وَمَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيطَةَ الدِّمَاغِ، وَدَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا. . . . .

(وسِمْحَاقٌ) ـ بسين مكسورة وحاء مهملتين ـ وهي التي (**تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم**)، سميت بذلك لأن تلك الجلدة يقال لها «سِمْحَاقُ الرأس»، مأخوذة من سماحيق البطن، وهي الشحم الرقيق، وقد تُسَمَّى هذه الشحمة «الملطاءَ» و«المَلطاةَ» و«اللَّاطيةَ».

(وموضحة) وهي التي (توضح) أي تكشف (العظم) بحيث يقرع بالمِرْوَدِ[1] وإن لم يُشَاهَدِ العظمُ من أجل الدم الذي يستره؛ حتى لو غرز إبرة في رأسه ووصلت إلى العظم كان إيضاحًا.

(وهاشمة) وهي التي (تهشمه) أي تكسره، سواء أوضحته أم لا.

(ومنقِّلة) ـ بكسر القاف المشدَّدة أفصح من فتحها، وتسمَّى أيضًا «المنقولة» ـ وهي التي (تَنْقُلُهُ) ـ بالتخفيف والتشديد ـ من مَحَلٍّ إلى آخر، سواء أوضحته وهشمته أو لا.

(ومأمومة) ـ بالهمز، جمعها «مَآمِيْم» كـ«مَكَاسِيْر»، وتسمَّى أيضًا «آمَّةً» وهي التي ـ (تبلغ خريطة الدماغ) المحيطة به، وهي أُمُّ الرأس.

(ودامغة) ـ بمعجمة ـ وهي التي (تخرقها) ـ أي خريطة الدماغ ـ وتصل إليه، وهي مُذَفِّفَةٌ غالبًا.

تنبيه: أفهم كلامه أن جميع هذه الشجاج تُتَصَوَّرُ في الوجه، وهو ظاهر في الجبهة، وتُتَصَوَّرُ ماعدا المأمومة والدامغة في خَدٍّ وقصبة أنفٍ ولَحْيٍ أسفل وسائر البدن.

وهذه العشرة هي المشهورة، وزاد أبو عبيد «الدَّامعة» بالعين المهملة بعد الدال، ولذلك عَدَّها الماورديُّ أحد عشر.

---

(١) المِرْوَدُ: الميلُ؛ حديدةٌ تدور في اللّجام ومحور البكرة إذا كان من حديد، والمِرود ـ بكسر الميم ـ: الميل الذي يكتحل به، والميم زائدة. والمرود أيضًا: المفصل. والمرود: الوتد.
انظر: لسان العرب، باب الراء، مادة «رود»، (٤/ ٢٩٨).

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْمُوضِحَةِ فَقَطْ، وَقِيلَ: وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى الْحَارِصَةِ.

وَلَوْ أَوْضَحَ فِي بَاقِي الْبَدَنِ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ أَوْ أُذُنٍ . . . .

[الشِّجاج التي يثبت فيها القصاص]

(ويجب القصاص) من هذه العشرة (في الموضحة فقط)؛ لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها[١]، وأما غيرها فلا يُؤْمَنُ الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها، ولا يوثق باستيفاء المثل، ولذلك لا يجب القصاص في كسر العظام. (وقيل:) يجب في الموضحة (وفيما قبلها) من الشِّجاج أيضًا (سوى الحارصة) فلا يجب القصاص فيها جزمًا، وهي الدامية والباضعة والمتلاحمة والسِّمحاق؛ لإمكان الوقوف على نسبة المقطوع في الجملة.

تنبيه: استثناء الحارصة مما زاده المصنِّف على «المحرَّر»، قال في «الدَّقائق»: «ولا بُدَّ منه فإن الحارصة لا قصاص فيها قطعًا وإنما الخلاف في غيرها». انتهى، وفي «الكفاية»: «أنَّ كلام جماعة يُفْهِمُ خلافًا فيها»، وقال في «المطلب»: «إن كلام الشافعي في المختصر يقتضي القصاص فيها»، وعلى هذا فلا يحتاج إلى استثنائها[٢].

(ولو أوضح في باقي البدن)؛ كأن كشف عظم الصدر أو العنق أو الساعد أو الأصابع (أو قطع بعض مَارِنٍ) وهو ـ بكسر الراء ـ ما لَانَ من الأنف (أو) قطع بعض (أذنٍ) أو

---

(١) وذلك بأن يُقاس مثلها طولًا وعرضًا من عضو الشَّاجِّ، ويخطّ عليه بنحو سواد أو حمرة، ويوضح بالموسى ونحوه، فتعتبر بالمساحة لا بالجزئيّة؛ لأنّ الرأسين مثلًا قد يختلفان صغرًا وكبرًا، فلو اعتبرت بالجزئيّة ـ كالنصف والربع ـ وقع الحيف؛ لأنّه لو كان نصف رأس الشّاج أكبر من نصف رأس المشجوج وأخذنا نصف رأس الشّاج في نصف رأس المشجوج لوقع الحيف بالشّاج وعكسه بعكسه. ولو أوضح نصف رأس المشجوج ورأسه أصغر أوضحنا رأسه كلّه، ولا يكمل الإيضاح من غير الرأس كالوجه والقفا؛ لأنّه غير محلّ الجناية؛ بل يؤخذ قسط الباقي من أرش الموضحة، فإن كان الباقي قدر ثلثها أخذ ثلث أرشها، أو رأسه أكبر أوضحنا منه قدر حقّ المشجوج فقط رعاية للمماثلة، والخيرة في محلّه للجاني؛ لأنّ جميع رأسه محلّ لأداء حقّ الجناية فيخيّر في أدائه من ذلك المحلّ.

انظر: حاشية الباجوريّ على ابن قاسم الغزيّ، كتاب أحكام الجنايات، (٢/ ٢٩١).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «استيفائها».

وَلَمْ يُبِنْهُ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الأَصَحِّ.

شفة أو لسان أو حشفة (ولم يبنه وجب القصاص في الأصح)، وفي «الروضة» كأصلها: «الأظهر». أما في الإيضاح فلقوله تعالى ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولما مَرَّ في الموضحة، ووجه عدم الوجوب فيه القياسُ على الأرش فإنه لا أرش فيه مقدَّر، ونقضه الأوَّل بالأصبع الزائدة فإنه يقتصُّ بمثلها ولا أرش لها مقدَّر، وكذا الساعد بلا كَفٍّ واليد الشلَّاء، وهذا عكس الجائفة فإن لها أرشًا مقدَّرًا ولا قصاص فيها. وأما في القطع فلتيسر اعتبار المماثلة، ويُقَدَّرُ المقطوع بالجزئية كالثلث والربع، ويُستوفى من الجاني مثله، لا بالمساحة؛ لأن الأطراف المذكورة تختلف كبرًا وصغرًا بخلاف الموضحة كما سيأتي. ووجه عدم الوجوب فيما ذكر القياس على المتلاحمة.

تنبيه: اقتصار المصنِّف على بعض المارن والأذن يقتضي انتفاء القصاص في بعض الكوع ومَفْصِلِ السَّاق من القدم إذا لم يُبِنْهُ، وهو الأظهر؛ لعدم تحقق المماثلة في قطعه؛ لكن يَرِدُ عليه بعض الشفة واللسان والحشفة فإن إبانتها كبعض الأذن كما قَدَّرْتُهُ في كلامه.

وقد يفهم كلامه أنه إذا أبان ما ذكر لا يكون كذلك، وليس مرادًا؛ بل الصحيح الوجوب.

وقد يفهم أيضًا طرد الخلاف فيما إذا بقي المقطوع معلَّقًا بجلدةٍ فقط، والمجزوم به في «الروضة» وأصلها أنه يجب القصاص أو كمال الدِّيَةِ؛ لأنه أبطل فائدة العضو، ثم إذا انتهى القطع في القصاص إلى تلك الجلدة حصل القصاص، ثم يراجع أهل الخبرة في تلك الجلدة ويفعل فيها المصلحة من قطع أو ترك.

قال في «الروضة»: «ولا قصاص في إطار[1] شَفَةٍ ـ بكسر الهمزة وتخفيف المهملة، وهو المحيط بها ـ إذ ليس له حَدٌّ مقدَّرٌ». انتهى، وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري وإن قال الإسنوي: إنه غلط، وصوابه هنا «السَّه» ـ بمهملة بعدها هاء بلا فاء ـ وهو حلقة الدبر؛ لأن المحيط بها لا حَدَّ له، قال: «وهي كذلك في نُسَخِ الرافعي الصحيحة». انتهى، وعلى الأول هما مسألتان لا قصاص في كُلٍّ منهما.

---

(١) في المخطوط: «إطرا».

وَيَجِبُ فِي الْقَطْعِ مِنْ مَفصِلٍ حَتَّى فِي أَصْلِ فَخِذٍ وَمَنْكِبٍ إِنْ أَمْكَنَ بِلَا إِجَافَةٍ، وَإِلَّا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ. وَيَجِبُ فِي فَقْءِ عَيْنٍ وَقَطْعِ أُذُنٍ وَجَفْنٍ وَمَارِنٍ وَشَفَةٍ وَلِسَانٍ وَذَكَرٍ وَأُنْثَيَيْنِ، ....

[حكم ثبوت القصاص في القطع من المَفصِلِ]

(ويجب) القصاص (في القطع من مَفصِلٍ) لانضباطه ـ وهو بفتح ميمه وكسر صاده واحد «مفاصل الأعضاء»؛ موضع اتصال عضو بآخر على مقطع عظمين برباطاتٍ واصلةٍ بينهما؛ إما مع دخول أحدهما في الآخر كالركبة، أو لا كالكوع ـ (حتى في أصل فخذ) ـ وهو ما فوق الورك ـ (ومَنْكِبٍ) ـ وهو مجمع ما بين العضد والكتف ـ (إن أمكن) القصاص فيهما (بلا إجافةٍ)، وهي جرح ينفذ إلى جوفٍ كما سيأتي؛ لإمكان المماثلة، (وإلَّا) أي وإن لم يمكن إلا بها (فلا) يجب القصاص (على الصحيح)، سواء أجافه الجاني أم لا؛ لأن الجوائف لا تنضبط ضيقًا وسعةً وتأثيرًا ونكايةً، ولذلك امتنع القصاص فيها. والثاني: يجب إن أجافه الجاني وقال أهل النظر: «يمكن أن يُقطع ويُجاف مثل تلك الجائفة»؛ لأنَّ الجائفة هنا تابعة.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يَمُتْ بالقطع، فإن مات به قطع الجاني وإن لم يمكن بلا إجافة كما سيأتي إيضاحه.

[حكم ثبوت القصاص في فقء العين وقطع الأذن
والجفن والشفة واللسان والذكر والأنثيين]

(ويجب) القصاص (في فَقْءِ عينٍ) أي تعويرها ـ بعينٍ مهملةٍ ـ (وقطع أذن وجَفن) ـ وهو بفتح الجيم، وحُكي كسرها غطاء العين من فوق ومن أسفل ـ (ومارن) وتقدَّم ضبطه (وشَفة) ـ بفتح الشين ـ سُفلى أو عليا، وأصلها «شَفْهَةٌ» بدليل جمعها على «شِفَاهٍ». (ولسان) ويُذَكَّرُ ويُؤَنَّثُ (وذكر وأنثيين) وإن لم يكن لها مفاصل؛ لأن لها نهاياتٍ مضبوطةً فألحقت بالمفاصل.

تنبيه: شمل إطلاقه وجوب القصاص بقطع الأذن ما لو ردَّها في حرارة الدم والتصقت، وهو كذلك؛ لأن الحكم متعلِّقٌ بالإبانة وقد وجدت.

وَكَذَا أَلْيَانِ وَشُفْرَانِ فِي الأَصَحِّ، وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ، وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ، وَحُكُومَةُ الْبَاقِي.

والمراد بالأنثيين البيضتان، وأما الخصيتان فالجلدتان اللَّتانِ فيهما البيضتان؛ قاله ابن السكيت.

[حكم ثبوت القصاص في الأليين والشُّفرين]

(**وكذا أَلْيَانِ**) ـ بهمزة مفتوحةٍ ومثنَّاةٍ تحتيَّةٍ، تثنية «أَلْيَةٍ»، وفي لغة قليلة «أَلْيَتَانِ» بزيادة التاء المثنَّاةِ من فوق ـ وهم اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ، (**وشُفْرَانِ**) ـ وهما بضمٍّ الشين المعجمة، تثنية «شُفْرٍ»، وهو حرف الفرج؛ اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، وشُفْرُ كُلِّ شيءٍ حَرْفُهُ، وأما شُفْرُ العين فمنبت هُدْبِهَا، وحُكي فيه الفتح ـ يجب القصاص فيهما (**في الأصح**) لما مَرَّ. والثاني: المنع؛ لأنه لا يمكن استيفاؤها إلا بقطع غيرها.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه لا خلاف فيما قبل الأليين[١]، وليس مرادًا؛ بل هو جَارٍ في الشفة واللسان؛ لكنَّه ضعيف فيهما، ولهذا عبَّر في «الروضة» فيهما بـ«الصحيح»، وفي الأليين والشُّفرين بـ«الأصح».

[حكم ثبوت القصاص بكسر العظام]

(**ولا قصاص في كسر العظام**)؛ لعدم الوثوق بالمماثلة؛ لأنَّ الكسر لا يدخل تحت الضبط، وسيأتي الكلام على السِّنِّ. (**وله**) أي المجنيِّ عليه بكسر عظم مع الإبانة (**قطع أقرب مَفْصِلٍ إلى**) أسفل (**موضع الكسر**)؛ لأن فيه تحصيل استيفاء بعض الحق، والميسور لا يسقط بالمعسور. (**و**)له (**حكومة الباقي**)؛ لأنه لم يأخذ عوضًا عنه، فلو كسر ذراعه اقتصَّ في الكَفِّ وأخذ الحكومة لما زاد، وله العفو عن الجناية، ويعدل إلى المال كما في «الروضة» كأصلها.

تنبيه: في كلامه أمورٌ:

---

(١) في المخطوط: «الأولين».

وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ أَوْضَحَ وَأَخَذَ خَمْسَةَ أَبْعِرَةٍ، وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَّلَ أَوْضَحَ وَلَهُ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ.

وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ الْكُوعِ فَلَيْسَ لَهُ الْتِقَاطُ أَصَابِعِهِ، . . . .

أحدها: قوله: «أقرب مَفْصِلٍ» يُفهم اعتبار اتحاده، وليس مرادًا، فلو كسر العظم من نفس الكوع كان له التقاط الأصابع وإن تعددت المفاصل كما جزما به في «الروضة» وأصلها.

ثانيها: قضيته أنه إذا كسر عظم العضد لا يُمَكَّنُ من قطع الكوع، وسيأتي في كلامه أن له ذلك على الأصح.

ثالثها: أنه أطلق ذلك، وقيَّده البلقيني بأن يحصل بالكسر انفصالُ العضو كما قَدَّرْتُهُ في كلام المصنف، قال: ويدلُّ عليه قوله بعدُ: «ولو كسر عضده وأبانه»، قال: «فلو حصل الكسر من غير انفصال فليس له أن يقطع أقرب مَفْصِلٍ إلى موضع الكسر».

[حكم ثبوت الضمان على من أوضح وهشم أو أوضح ونقل]

(**ولو أوضحه وهشم أوضح**) المجنيُّ عليه الجاني؛ لإمكان القصاص في الموضحة، (**وأخذ**) منه (**خمسة أبعرة**) عن أرش الهشم؛ لتعذر القصاص فيه.

(**ولو أوضح ونقل**) العظم (**أوضح**) المجنيُّ عليه لما مَرَّ، (**وله عشرة أبعرة**) أرش التنقيل المشتمل على الهشم؛ لتعذر القصاص فيما ذكر.

تنبيه: لو أوضح وأَمّ أوضح لِمَا مَرَّ، وأخذ ما بين الموضحة والمأمومة، وهو ثمانية وعشرون بعيرًا وثلث؛ لأن في المأمومة ثلث الدية كما سيأتي.

[التقاطُ من قُطِعَ كفُّهُ أصابعَ الجاني دون كفِّهِ]

(**ولو قطعه**) أي كَفَّهُ (**من الكوع**) وكَفُّ الجاني والمجنيِّ عليه كاملتان (**فليس له**) ترك الكَفِّ و(**التقاط أصابعه**)؛ لأنه قادر على مَحَلِّ الجناية، ومهما أمكنه المماثلة لا يُعْدَلُ عنها؛ بل لو طلب قطع أنملةٍ واحدةٍ لم يُمَكَّنْ من ذلك. فإن كانت كَفُّ المجني عليه ناقصةً أصبعًا مثلًا لم تقطع السليمة بها، وله أن يلتقط أربع أصابع منها كما سيأتي في الباب عقب هذا.

فَإِنْ فَعَلَهُ عُزِّرَ وَلَا غُرْمَ، وَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ قَطْعَ الْكَفِّ بَعْدَهُ. . . . .

و«الكُوع» بضمِّ الكاف، ويقال له أيضًا: «الكَاعُ»، وهو العظم الذي في مَفْصِلِ الكَفِّ يلي الإبهام، وما يلي الخِنْصِرَ «كُرْسُوعٌ»، وأما «البُوعُ» فهو العظم الذي عند أصل الإبهام من الرِّجل بكسر الراء، ومنه قولهم: «لا يَعْرِفُ كوعَه من بُوعِه»؛ أي لا يدري من غباوته ما اسم العظم الذي عند إبهام يده من الذي عند إبهام رجله، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك في باب صفة الصلاة. وأما «البَاعُ» فهو ما بين طرفي يدي الإنسان إذا مَدَّهما يمينًا وشمالًا.

(فإن فعله) أي قطع الأصابع (عُزِّرَ) وإن قال: «لا أطلب للباقي قصاصًا ولا أرشًا»؛ لعدوله عن المستحَقِّ، نعم إن كان ممن يخفى عليه ذلك ينبغي أنه لا يعزر. (ولا غرم)؛ لأنه يستحق إتلاف الجملة فلا يلزمه بإتلاف البعض غُرْمٌ. (والأصح أن له قطع الكَفِّ بعده)؛ لأنه مُسْتَحِقُّهُ كما أن مستحِقَّ النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويحزَّ رقبته، فإن قيل: قد قالوا: «إنه لو قطعه من نصف ساعده فلقط أصابعه لا يُمَكَّنُ من قطع كَفِّهِ»، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأنه ثَمَّ بالتمكين لا يصل إلى تمام حقه بخلافه هنا. والثاني: المنع؛ لأن فيه زيادة ألمٍ آخر. وعلى الأول لو ترك قطع الكَفِّ وطلب حكومتها لم يُجَبْ لذلك؛ لأن حكومة الكَفِّ تدخل في دية الأصابع، وقد استوفى الأصابع المقابلة بالدية، فأشبه ما لو قطع مستحِقُّ النفس يدي الجاني ثم عفا عن حَزِّ الرقبة وطلب الدية لم يُجَبْ إليها؛ لأنه قد استوفى ما يقابلها. وقد يشكل هذا على ما يأتي في الباب الآتي من أنه لو قطع كاملُ الأصابع يدًا ناقصة أصبعًا فإن المصنف قال هناك: «فإن شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع، وإن شاء لَقَطَهَا، والأصح أن حكومة منابتهنَّ تجب إن لَقَطَ، لا إن أخذ ديتهنَّ»، وعلّل: بأن الحكومة من جنس الدية، بخلاف القصاص فإنه ليس من جنسها، فدخلت فيها دونه، وقد يجاب: بأنه هنا متمكِّنٌ من استيفاء حقه بخلافه فيما سيأتي.

ولو قطع يده من المِرْفَقِ فرضي عنها بكَفٍّ أو أصبع لم يجز لعدوله عن مَحَلِّ الجناية مع القدرة عليه، فإن قطعها من الكوع عُزِّرَ، ولا غرم عليه لما مَرَّ، وهدر الباقي فليس

وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ وَأَبَانَهُ قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَقِ، وَلَهُ حُكُومَةُ الْبَاقِي، فَلَوْ طَلَبَ الْكُوعَ مُكِّنَ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْءُهُ أَوْضَحَهُ، . . . .

له قطعه ولا طلب حكومته؛ لأنه بقطعه من الكوع ترك بعضَ حَقِّهِ وقنع ببعضه كما نقله الإمام والبغوي عن الأصحاب وإن قال البغوي: «عندي له حكومة السَّاعد». ويفارق ما مَرَّ في الصورة السابقة من أن له قطع الباقي: بأن القاطع من الكوع مستوفٍ لمسمَّى اليد، بخلاف ملتقط الأصابع.

[حكم تمكين من كُسِرَ عضده وأُبين من قطع كوع إن طلبه]

(ولو كسر عضده وأبانه) أي المكسور (قطع من المِرْفَقِ)؛ لأنه أقرب مَفْصِلٍ إلى محلِّ الجناية، والعضدُ من مفصل المرفق إلى الكتف. (وله حكومة الباقي)؛ لتعذر القصاص فيه. فإن قيل: هذه المسألة قد علمت من قوله قبلُ: «وله قطع أقرب مَفْصِلٍ إلى موضع الكسر وحكومة الباقي» فلا فائدة لذكرها، أجيب: بأنه إنما أعادها لأجل التفريع عليها وهو قوله: (فلو طلب الكُوعَ) للقطع (مُكِّنَ) منه (في الأصح)؛ لأنه عاجز عن القطع في مَحَلِّ الجناية، وهو بالعدول تارك لبعض حقه فلا يمنع منه، وله حكومة السَّاعد مع حكومة المقطوع من العضد؛ لأنه لم يأخذ عوضًا عنه. والثاني ـ ورجَّحه في «الشرح الصغير» وصاحب «الأنوار» ـ: لا؛ لعدوله عمَّا هو أقرب إلى محلِّ الجناية. ولم يُصَرِّحَا في «الشرح» و«الروضة» بترجيحٍ. قال البلقيني: «والأرجح ما في المنهاج»، وتبعه الدميري. وعلى ما في «الشرح الصغير»: لو قطع من الكوع ثم أراد القطع من المرفق لم يُمَكَّنْ كما جزما به في «الروضة» وأصلها، قال الزركشي: «ويُحتاج إلى الفرق بينه وبين مسألة التقاط الأصابع، فإن له قطع الكف بعده». انتهى، وفرق: بأنه هناك يعود إلى محلِّ الجناية وهٰهنا إلى غير محلِّها، وإنما جوزنا قطع ما دونه للضرورة، فإذا قطع مَرَّةً لم يكرِّره.

[حكم ثبوت القصاص على من أوضح شخصًا فذهب ضوءُ عينيه]

(ولو أوضحه) مثلًا (فذهب ضَوءُهُ) من عينيه معًا (أوضحه) طلبًا للمماثلة،

فَإِنْ ذَهَبَ الضَّوْءُ وَإِلَّا أَذْهَبَهُ بِأَخَفِّ مُمْكِنٍ؛ كَتَقْرِيبِ حَدِيدَةٍ مُحْمَاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ، وَلَوْ لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْءَهُ غَالِبًا فَذَهَبَ لَطَمَهُ مِثْلَهَا، فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ أُذْهِبَ. وَالسَّمْعُ كَالْبَصَرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسِّرَايَةِ، وَكَذَا الْبَطْشُ وَالذَّوْقُ وَالشَّمُّ ....

(فإن ذهب الضوء) من عيني الجاني فذاك، (وإلَّا) بأن لم يذهب بذلك (أَذْهَبَهُ) إن أمكن ذهابه مع بقاء الحدقة بقول أهل الخبرة (بأَخَفِّ) أمرٍ (ممكنٍ) في إذهابه؛ كطرح كافورٍ و(كتقريب حديدةٍ مُحْمَاةٍ من حدقته)؛ كما لو أذهب ضوءه بهاشمة ونحوها مما لا يجري فيه القصاص، فإنْ لم يمكن إذهاب الضوء أصلًا أو لم يمكن إلا بإذهاب الحدقة سقط القصاصُ ووجبت الدِّيَةُ كما قاله المتولي وغيره، وقال الأذرعي: «إنه متعيِّنٌ»، ولو نقص الضوء امتنع القصاص إجماعًا.

[حكم ثبوت القصاص على من لطم آخر لطمة تُذهبُ ضوء عينيه غالبًا]

(ولو لطمه) ـ أي ضربه على وجهه بباطن راحته ـ (لطمةً تُذْهِبُ ضَوءَهُ) ـ بفتح الضاد وضمها ـ من عينيه (غالبًا فذهب) ضوءُهُ (لطمه مثلها) طلبًا للماثلة ليذهب بها ضوءُهُ، (فإن لم يذهب) باللطمة (أُذْهِبَ) بالطريق المتقدِّم مع بقاء الحدقة إن أمكن وإلا أخذت الدية، وفي وَجْهٍ رجَّحه البغوي واستحسنه في «الروضة» كأصلها لا يقتصُّ في اللطمة لعدم انضباطها، ولهذا لو انفردت عن إذهاب الضوء لم يجب فيها قصاص. أما لو ذهب الضوء من إحدى عينيه فإنه لا يُلطم لاحتمال أن يذهب منهما؛ بل يُذهب بالمعالجة إن أمكن وإلا فالدية.

واحترز بـ«غالبًا» عما إذا لم تُذْهِبِ اللطمة غالبًا الضوء، فإنه لا قصاص فيها كما صرح به الروياني.

[حكم ثبوت القصاص بإذهاب الحواسِّ]

(والسَّمع) أي إذهابه بجناية على الأذن **(كالبصر يجب القصاص فيه بالسِّراية)؛ لأن له مَحَلًّا مضبوطًا، وقيل: لا قود فيه؛ لأنه في غير مَحَلِّ الجناية فلا يمكن القصاص فيه، قال البلقيني: «وهو الصواب، فقد نصَّ عليه في الأُمِّ»، وقال الأذرعي: «إنه المذهب المنصوص»**. انتهى، ومع هذا المعتمد ما في المتن. **(وكذا البطش والذوق والشَّمُّ)** أي

فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ قَطَعَ أُصْبُعًا فَتَأَكَّلَ غَيْرُهَا فَلَا قِصَاصَ فِي الْمُتَأَكِّلِ.

إذهابها بجناية على يدٍ أو رِجْلٍ أو فَمٍ أو رأس يجب القصاص فيها بالسِّراية (في الأصح) في الجميع؛ لأن لها مَحَالَّ مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في إبطالها. والثاني: المنع؛ إذ لا يمكن القصاص فيها.

تنبيه: ذكر المصنِّفُ من الحواس أربعةً وسكت عن اللَّمس والكلام والعقل، فأما الأول فلأنه إن زال بزوال البطش فقد ذكر، وإن لم يزل لم يتحقَّق زوال اللمس، وإن فرض تخدير ففيه حكومة. وأما الثاني فقال الإمام: «لا يبعد إلحاقه بالبصر»، وأما الثالث فلا قصاص فيه للاختلاف في محلِّه، فقيل: في القلب، وقيل: في الرأس.

[حكم ثبوت القصاص في الأجسام بالسِّراية]

(و)لا يجب القصاص في الأجسام بالسِّراية، فعلى هذا (لو قطع أصبعًا) أو أنملة أو نحو ذلك (فتأَكَّلَ) أو شُلَّ (غيرُها) ـ كأصبع أو كَفٍّ ـ أو أوضحه فذهب شعر رأسه (فلا قصاص في المُتأَكِّلِ) والذاهب بالسِّراية لعدم تحقق العمدية؛ بل فيه الدية أو الحكومة في مال الجاني؛ لأنه سراية جناية عمدٍ وإن جعلناها خطأً في سقوط القصاص، ويطالب بدية المُتأكِّل عقب قطع أصبع الجاني؛ لأنه وإن سرى القطع إلى الكَفِّ لم يسقط باقي الدية، فلا معنى لانتظار السِّراية، بخلاف ما لو سَرَتِ الجناية إلى النفس فاقتصَّ بالجناية لم يطالب في الحال، فلعل جراحة القصاص تسري فيحصل التَّقَاصُّ. ويفارق هذا إذهاب البصر ونحوه من المعاني، فإن ذلك لا يباشر بالجناية، بخلاف الأصبع ونحوها من الأجسام، فيقصد بمَحَلِّ البصر مثلًا نفسه ولا يقصد بالأصبع مثلًا غيرها[1]. فلو اقتصَّ في أصبع من خمسةٍ فَسَرَى لغيرها لم تقع السراية قصاصًا؛ بل يجب على الجاني للأصابع الأربع أربعة أخماس الدية، ولا حكومة لمنابت الأصابع؛ بل تدخل في ديتها. ولو ضرب يده فتورَّمت ثم سقطت بعد أيام وجب القصاص كما

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «غيرها مثلًا».

. . . .

حكاه الشيخان في الفروع المنثورة قبيل الديات عن البغوي، وخالف ما نحن فيه؛ لأن الجناية على اليد مقصودة فتأخير السقوط لا يمنع القَوَدَ.

[خاتمة في الحكم باستيفاء القصاص]

خاتمة: لو اقتصَّ من الجاني عليه خَطَأً أو شبهَ عمدٍ ففي كونه مستوفيًا خلاف، والأصح أنه مستوفٍ كما جرى عليه شيخنا في «شرح الروض» وإن جرى صاحب «الحاوي» ومن تبعه على عكسه.

وإن اقتصَّ من قاتل مورِّثه وهو صبي أو مجنون لم يكن مستوفيًا لعدم أهليته للاستيفاء، فإن قيل: لو أتلف وديعته فإنه يكون مستوفيًا لِحَقِّهِ، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الوديعة لو تلفت برىء الوديع، ولو مات الجاني لم يبرأ، وإذا لم يكن مستوفيًا فإن الدية تتعلق بتركة الجاني، ويلزمه دية عمد بقتله الجاني لأن عَمْدَهُ عمدٌ، فإن اقتصَّ بإذن الجاني أو تمكينه ـ بأن أَخْرَجَ إليه طرفه فقطعه ـ فهدر، والطرف كالنفس فيما ذكر.

* * *

٥ ـ بابُ كيفيَّة القِصَاصِ ومستوفيه والاختلاف فيه

لَا تُقْطَعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ، وَلَا شَفَةٌ سُفْلَى بِعُلْيَا وَعَكْسُهُ، وَلَا أَنْمُلَةٌ بِأُخْرَى، . . . . .

بابُ كيفيَّة القِصَاصِ

بكسر القاف، من «القَصِّ» وهو القطعُ، وقيل: من «قَصَّ الأثرَ» إذا تبعه؛ لأنَّ المُقْتَصَّ يتبع الجاني إلى أن يقتصَّ منه. (ومستوفيه، والاختلاف) بين الجاني وخصمه (فيه)، والعفو عن القصاص والمصالحة عليه. وقد عقد المصنف لِكُلٍّ واحدٍ مما ذكره فصلًا غير أنه خالف ترتيب الترجمة؛ لأنه قَدَّمَ فصل الاختلاف على فصل من يستوفي القِصاص.

[حكم قطع الأعضاء بعضها ببعضٍ مع اختلافها بالمحلِّ]

(لا تقطع يسار) من يَدٍ ورِجْلٍ وأذن وجفن ومنخر (بيمينٍ)؛ لاختلاف المَحَلِّ والمنفعة، والمقصود من القصاص المساواة، ولا مساواة بينهما.

تنبيه: علم من تمثيله العكس من باب أَوْلَى.

(ولا شفةٌ سُفلى بعليا و)لا (عكسه)، ولا جفن أعلى بأسفل ولا عكسه لما مَرَّ، ولو تراضيا بقطع ذلك لم يقع قصاصًا، ولا يجب في المقطوعة بدلًا قصاصٌ بل دِيَةٌ، ويسقط قصاص الأُوْلَى في الأصح.

تنبيه: قوله: «لا تقطع» أَوْلَى منه «لا تؤخذ»؛ لشموله للمعاني وفقء العين ونحوه.

(ولا) تقطع (أَنْمُلَةٌ)[1] ـ بفتح همزتها وضمِّ ميمها في أفصح لغاتها التِّسع، وهي: فتح الهمزة وضمُّها وكسرُهَا مع تثليث الميم ـ (بأخرى)، ولا سِنٌّ بأخرى لأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن.

---

(١) الأَنملة ـ بالفتح ـ: المفصل الأعلى الذي فيه الظفر من الإصبع.
انظر لسان العرب، باب النون، مادة «نمل»، (٨/ ٧٠٨).

وَلَا زَائِدٌ بِزَائِدٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ، وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ كِبَرٍ وَطُولٍ وَقُوَّةِ بَطْشٍ فِي أَصْلِيٍّ، . .

تنبيه: قد علم من هذا أنه لا يقطع أصبع بأخرى ـ كالسبابة والوسطى ـ كما صرح به في «المحرَّر».

(ولا) عضو (زائد) في مَحَلٍّ (بزائد في مَحَلٍّ آخر)؛ كأن تكون زائدة المجني عليه تحت الخنصر وزائدة الجاني تحت الإبهام؛ بل يؤخذ من الزائد الحكومة، ولا يؤخذ عضو أصلي بزائد. ولا زائدٌ بأصليٍّ إذا كان الزائد ثابتًا في غير موضع نبات الأصلي، وإلا فيقطع به إذا رضي المجني عليه؛ إلا إذا لم ينقطع الدم؛ كاليد الشَّلَّاء تُؤخذ بالصحيحة بالشرط المذكور كما سيأتي.

تنبيه: أفهم كلامه أنه يقطع الزائد بالزائد عند اتحاد المَحَلِّ، وهو كذلك؛ إلا إذا كانت زائدةُ الجاني أتمَّ؛ كأن كان لأصبعه الزائدة ثلاث مفاصل، ولزائدة المجني عليه مفصلان، فلا يقطع بها على المنصوص؛ لأن هذا أعظم من تفاوت المَحَلِّ.

وكان ينبغي أن يزيد: «ولا حادث بعد الجناية بأصليٍّ»؛ ليشمل ما لو قلع سِنًّا ليس له مثلها، فلا قصاص وإن نبت له مثلها بعد؛ لأنها لم تكن موجودةً حال الجناية قاله الرافعي في الكلام على السِّنِّ.

[حكم ثبوت القصاص عند تساوي المَحَلِّ مع تفاوت العضوين كِبْرًا وصُغْرًا وطولًا وقصرًا ونحو ذلك]

(ولا يضرُّ) في القصاص عند مساواة المَحَلِّ (تفاوت كِبْرٍ) وصُغْرٍ (وطول) وقصر (وقوة بطش) وضعفه (في) عضو (أصلي) قطعًا؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥]، فإنه يقتضي عدم النظر إلى ذلك كما في النفس، ولأن المماثلة في ذلك لا تكاد تنضبط، فلو اعتبرت لَتَعَطَّلَ حكم القصاص غالبًا. ويستثنى من ذلك ما لو كان للمجنيِّ عليه يَدٌ أقصر من أختها قطعها الجاني وهو مستوي اليدين فإنه لا قصاص عليه لأنها ناقصة؛ بل فيها ديتها ناقصة حكومة؛ حكاه في «أصل الروضة» عن البغوي وأقرَّه.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف ما إذا كان النَّقص بآفةٍ سماويَّةٍ أو بجناية، وهو

وَكَذَا زَائِدٍ فِي الأَصَحِّ.

وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْمُوضِحَةِ طُولًا وَعَرْضًا، . . . .

ما صوَّبه الزركشي؛ لكن الذي حكاه الإمام هنا وأقرَّاه أنه لا قصاص إذا كان بجناية، وأنه لا تجب دية كاملة، وهو أوجه.

(وكذا) عضو (زائد) لا يضرُّ فيه التفاوت المذكور (في الأصح) كالأصليِّ، والثاني: يضرُّ، لأن القصاص إنما يجب في العضو الزائد بالاجتهاد، فإذا كان عضو الجاني أكبر كانت حكومته أكثر، فلا يُؤخذ بالذي هو أنقص منه، بخلاف الأصلي فإن القصاص يثبت فيه بالنَّصِّ، فلا يعتبر التساوي فيه.

[المعتبرُ في قصاص الموضحة المساحةُ لا الجزئيَّةُ]

(ويعتبر قدر الموضحة) بالمساحة (طولًا وعرضًا) في قصاصها[1] لا بالجزئية؛ لأن الرأسين مثلًا قد يختلفان صُغْرًا وكُبْرًا، فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف، بخلاف الأطراف؛ لأن القصاص وجب فيها بالمماثلة في الجملة، فلو اعتبرناها بالمساحة أدَّى إلى أخذ الأنف ببعض الأنف، وقد قال تعالى ﴿وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ﴾، ولا كذلك في الموضحة، فاعتبرت بالمساحة.

[كيفيَّة تقدير مساحة الموضحة، وحكم حلق شعر الجاني الموضح عند القصاص]

وكيفية معرفته أن تذرع موضحةُ المشجوج بعودٍ أو خَيْطٍ، ويحلق ذلك الموضع من رأس الشَّاجِّ إن كان عليه شعر، ويخط عليه بسواد أو غيره، ويضبط الشَّاجُّ كيلا يضطرب، ويوضح بحديدةٍ حادَّةٍ كالموسى لا بسيف وحجر ونحوهما وإن كان أوضح به كما قاله القفال وجرى عليه ابن المقري؛ إذ لا تؤمن الزيادة، قال الروياني بعد نقله ذلك عن القفال: «وفيه نظرٌ، وقياس المذهب أنه يقتصُّ بمثل ما فعله إن أمكن، ولعلَّ ما قاله القفال إذا لم يمكن»، قال الزركشي: «وهو ما نقله البغوي عن القاضي ولم يذكر غيره، وهو الظاهر»، ثُمَّ يفعل المجني عليه بالجاني ما هو أسهل عليه من الشَّقِّ دفعةً

---

(١) في المخطوط: «قصاص».

وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ غِلَظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ. وَلَوْ أَوْضَحَ كُلَّ رَأْسِهِ وَرَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرُ اسْتَوْعَبْنَاهُ وَلَا نُتَمِّمُهُ مِنَ الْوَجْهِ وَالْقَفَا؛ ....

واحدةً أو شيئًا فشيئًا، وهذا ما قاله الأصحاب، وقال ابن الرفعة: «الأشبه الإتيان بمثل جنايته إن أوضح دفعة فدفعة، أو التدريج فالتدريج». انتهى، وهذا ظاهر عند النزاع، ويحمل كلام الأصحاب على غير هذه الحالة.

تنبيه: ما ذكره من أنه يحلق الشعر عند الاقتصاص محلُّه ما إذا كان على رأس المجنيِّ عليه حال الجناية شعرٌ، فإن كان برأس الشَّاجِّ شعرٌ دون المشجوج ففي «الروضة» وأصلها عن نَصِّ «الأُمِّ» أنه لا قَوَدَ؛ لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجاني، وظاهر نَصِّ «المختصر» وجوبه بعد إزالة الشعر من موضع الشَّجَّةِ وعُزِيَ للماوردي، وحمل ابن الرفعة الأول على فساد منبت المشجوج، والثاني على ما لو حلق، وهو حملٌ حسنٌ. قال الأذرعي: «وقضية نَصِّ الأُمِّ أن الشعر الكثيف تجب إزالته ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط»، قال: «والتوجيه يُشعر بأنها لا تجب إذا كان الواجب استيعاب الرأس». انتهى، وهو ظاهر.

[حكم فوت القصاص في الموضحة عند تفاوت اللَّحمِ والجلد في الغلظ]

(**ولا يضر تفاوت غلظ لحمٍ وجلدٍ**) في قصاصها؛ لأن اسم الموضحة يتعلق بانتهاء الجراحة إلى العظم، والتفاوت في قدر العرض قَلَّ ما يتفق، فَيُقْطَعُ النظر عنه كما يُقْطَعُ النظر في الصغر والكبر في الأطراف.

[مقدار ما يوضح من الشاجِّ إن كان رأسه أصغر من رأس المشجوج]

(**ولو أوضح**) شخصٌ آخَرَ في بعض رأسه وقدر الموضحة يستوعب جميع رأس الشَّاجِّ أوضح جميع رأسه؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، والقصاص المماثلة، ولا يمكن في الموضحة إلَّا بالمساحة وقد استوعبت المساحة رأسه فوجب، وإن زاد حَقُّهُ على جميع رأس الشَّاجِّ أو أوضح (**كُلَّ رأسه**) أي المشجوج (**ورأس الشَّاجِّ أصغر**) من رأسه (**استوعبناه**) إيضاحًا، ولا يُكتفى به (**ولا نُتَمِّمُهُ من الوجه والقفا**)؛ لأنهما غير مَحَلِّ الجناية، ولو قال: «ولا نتممه من غيره» كان أَوْلَى ليشمل سائر

بَلْ يُؤْخَذُ قِسْطُ الْبَاقِي مِنْ أَرْشِ الْمُوضِحَةِ لَوْ وُزِّعَ عَلَى جَمِيعِهَا، وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَكْبَرَ أُخِذَ قَدْرُ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ فَقَطْ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الاخْتِيَارَ فِي مَوْضِعِهِ إِلَى الْجَانِي. وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً وَنَاصِيَتُهُ أَصْغَرُ تُمِّمَ مِنْ بَاقِي الرَّأْسِ.

الجوانب، فإن الحكم فيها كذلك. وكذا لو أوضح جبهته وجبهةُ الجاني أضيق لا يُرتقى للرأس لما ذكر؛ (بل يؤخذ قسط الباقي من أرش الموضحة لو وُزِّعَ على جميعها)؛ لتعيُّنه طريقًا، فإن كان الباقي قدر الثلث مثلًا فالمتمم به ثلث أرشها، وطريق معرفته بالمساحة.

[مقدار ما يوضح من الشَّاجِّ إن كان رأسه أكبر من رأس المشجوج]

(وإن كان رأس الشَّاجِّ أكبر) من رأس المشجوج (أُخِذَ) منه (قدر) موضحة (رأس المشجوج فقط) معتبرًا بالمساحة لحصول المساواة، (والصحيح) وبه قطع الأكثرون كما في «الروضة» (أن الاختيار في) تعيين (موضعه إلى الجاني)؛ لأن جميع رأسه مَحَلُّ الجنايةِ فأيُّ موضع أدى منه تعيَّن كما في الدَّيْنِ، بخلاف ما إذا لم يستوعب رأس المجني عليه فإنه يعتبر ذلك المَحَلُّ، فقولهم: «إن الرأس كلَّها مَحَلُّ الجناية» فيما إذا استوعبت رأس المجني عليه. وكذا لو أوضح من به موضحة غير مندملةٍ غيره في موضع موضحته لا يقتصُّ منه وإن اندملت موضحته؛ لأن مَحَلَّ القصاص لم يكن موجودًا عند الجناية. والثاني: الاختيار في ذلك إلى المجنيِّ عليه إن لم يطلب أزيد من حَقِّهِ، وليس هذا كالدَّيْنِ لأنه مسترسل في الذمة، وصوَّبه الأذرعي وغيره.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ما إذا أخذ قدر ذلك القدر من مكانٍ واحدٍ، فلو أرد أن يأخذ قدر ما أوضحه منه من مواضع من رأسه فالأصح المنع؛ لأنه يؤدي إلى مقابلة موضحة بموضحتين فأكثر، ولا تتبعَّض مع إمكان استيفائها قصاصًا وأرشًا، بخلاف الموضحتين فإن له أن يقتصَّ في إحداهما ويأخذ أرش الأخرى.

[مقدار ما يوضح من شاجٍّ ناصيةٍ ناصيتُهُ أصغر من ناصية المشجوجِ]

(ولو أوضح ناصيةً) من شخصٍ (وناصيته أصغر) من ناصية المجني عليه (تُمِّمَ من باقي الرَّأس) من أي مَحَلٍّ كان؛ لأن الرأس كلَّه عضوٌ واحدٌ، فلا فرق بين مقدَّمه وغيره، بخلاف ما سبق في الوجه والرأس فإنهما عضوان.

وَلَوْ زَادَ الْمُقْتَصُّ فِي مُوضِحَةٍ عَلَى حَقِّهِ لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ، فَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ وَجَبَ أَرْشٌ كَامِلٌ، وَقِيلَ: قِسْطٌ. وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمْعٌ أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا، وَقِيلَ: قِسْطُهُ.

[ما يلزم المقتصَّ إن زاد في موضحةٍ على حَقِّهِ]

(ولو زاد المقتصُّ) عمدًا (في موضحةٍ على حَقِّهِ لزمه قصاص الزيادة) لتعمُّده، ولكن إنما يقتصُّ منه بعد اندمال موضحته، (فإن كان) الزائد (خطأً) ـ كأن اضطربت يده ـ أو شبه عمد (أو) عمدًا و(عفا على مال وجب أرشٌ كاملٌ)؛ لأن حكم الزيادة يخالف حكم الأصل، وتغاير الحكم كتعدد الجاني، (وقيل: قسط) الزيادة فقط بعد توزيع الأرش عليهما.

تنبيه: مَحَلُّ الضمان في الخَطَأ ما إذا لم تكن الزيادة باضطرابٍ من الجاني فقط، وإلّا فلا ضمان، فإن كانت بسبب اضطرابهما فالضمان عليهما وإن قال الزركشي: «فيه نظر»، ولو قال المقتَصُّ: «تولدت باضطرابك» فأنكر ففي المُصَدَّقِ منهما وجهان: أوجههما ـ كما استظهره البلقيني ـ تصديق المقتَصِّ منه.

تنبيه: كلام المصنف قد يُوهم تمكين المستحِقِّ من الاستيفاء، وسيأتي أنه لا يُمَكَّنُ في الطَّرَفِ في الأصح، فقيل: كلامه هنا مبنيٌّ على مرجوحٍ، أو محمولٌ على ما إذا بادر واستوفى الطرف فزاد على حَقِّهِ فإنه يلزمه قصاص الزيادة وإن قلنا: «إنه لا يُمَكَّنُ من استيفاء قصاص الطرف»، وصَوَّرَهُ الزركشي بصورتين:

إحداهما: أن يرضى الجاني باستيفاء المستحِقِّ.

وثانيتهما: أن يُوَكِّلَ المستحِقُّ في الاستيفاء فيستوفي زائدًا، قال ابن شهبة: «وفي الصورة الثانية نظر».

[ما للمجنيِّ عليه أن يوضحه من جمعٍ أوضحوه]

(ولو أوضحه جمعٌ) بتحاملهم على آلةٍ واحدةٍ جَرُّوها معًا (أوضح من كُلِّ واحدٍ) منهم موضحة (مثلها)؛ إذ ما من جزء إلّا وكُلُّ واحدٍ جانٍ عليه، فأشبه ما إذا اشتركوا في قطع عضو. (وقيل: قسطه) منها؛ لإمكان التجزئة فتوزع عليهم، ويوضح من كُلٍّ

وَلَا تُقْطَعُ صَحِيحَةٌ بِشَلَّاءَ وَإِنْ رَضِيَ الْجَانِي، فَلَوْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ قِصَاصًا؛ بَلْ عَلَيْهِ دِيَتُهَا، فَلَوْ سَرَى فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ. . . . .

واحدٍ بقدر حصته كإتلاف المال، بخلاف الطرف، وهذا الخلاف إنما هو احتمال للإمام.

تنبيه: قد يقتضي كلام المصنِّف ترجيح وجوب دية موضحة كاملة على كُلِّ واحدٍ إذا آل الأمر إلى الدية[1]، وهو الأقرب عند الإمام، وقطع البغوي بإيجاب القسط، وصوبه البلقيني كقطع الطرف، والأوجه الأول كما جرى عليه في «الأنوار»؛ لأن الموضحة تتعدَّد بتعدد الفاعل، ولا كذلك الطرف. ووقع في «الروضة» عزو الأول إلى البغوي والثاني إلى الإمام ونُسِبَ للسهو، وقد ذكره الرافعي على الصواب.

[حكم قطع العضو الصحيح بالأشلِّ]

(**ولا تقطع**) يدٌ أو رجلٌ (**صحيحة بِشَلَّاءَ**) ـ بالمَدِّ ـ إن لم يَسْرِ القطع إلى النفس. والشَّلل بطلان العمل وإن لم يزل الحِسُّ والحركة كما رجحه ابن الرفعة. (**وإن رضي**) به (**الجاني**) أو شلت يده أو رجله بعد الجناية وإن لم تُفهمه عبارة المصنف؛ لانتفاء المماثلة وقتها. (**فلو**) خالف صاحبُ الشَّلَّاءِ و(**فعل**) القطع بغير إذن الجاني (**لم يقع قصاصًا**)؛ لأنه غير مستحِقٍّ؛ (**بل عليه ديتها**)، وله حكومة يده الشلاء. (**فلو سرى**) القطع (**فعليه قصاص النفس**) لتفويتها[2] بغير حَقٍّ، وإن فعله بإذنه. فإن قال له: «اقطعها» ولم يقل: «قصاصًا» فقطعها كان مستوفيًا لِحَقِّهِ ولا شيء عليه وإن مات الجاني بالسراية؛ لإذنه له في القطع. وإن قال: «اقطعها قصاصًا» فوجهان:

---

(١) عبارة «شرح م ر»: فلو آل الأمر للدِّية وجب على كُلٍّ أرشٌ كاملٌ كما رجحّه الإمام وجزم به في «الأنوار»، وقال الأذرعيّ: إنّه المذهب، وأفتى به الوالد؛ لصدق اسم الموضحة على فعل كلّ منهم؛ بخلاف ما لو اشتركوا في قتل وآل الأمر إلى الدّية فإنها توزع عليهم؛ لعدم صدق القتل على كُلٍّ منهم.
انظر حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجنايات، باب كيفية القود والاختلاف فيه، (١٩٨/٤).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «لتوفيتها».

وَتُقْطَعُ الشَّلَّاءُ بِالصَّحِيحَةِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ: «لَا يَنْقَطِعُ الدَّمُ»، وَيَقْنَعُ بِهَا مُسْتَوْفِيهَا.

أحدهما ـ وهو الأوجه كما قطع به البغوي ـ: أن ذلك لا يقع قصاصًا؛ بل على المجني عليه نصف الدية؛ لأنه لم يستحقَّ ما قطعه، وعلى الجاني الحكومة لأنه لم يبذل عضوه مجانًا. والثاني: يقع، وكأن الجاني أدّى الجيد عن الرديء وقبضه المستحِقُّ.

أما إذا سرى القطع إلى النفس فإن الصحيحة تقطع بالشلَّاء كما ذكره الرافعي في الطرف الثالث، وكذا لو كانت النفس مستحقّةَ الإزهاق للمجني عليه فإن الصحيحة تؤخذ بالشلاء وعكسه وإن لم تنحسم العروق. ويطرد ذلك فيما يعتبر فيه رعاية المماثلة في الأطراف، فتؤخذ كاملة الأصابع بناقصتها أو فاقدتها كما في الرافعي في كيفية المماثلة.

[حكم قطع العضو الأشلِّ بالأشلِّ أو الصَّحيح]

(وتقطع الشلَّاء) من يد أو رجل بِشَلَّاءَ كما اقتضاه قوله: «ولا تقطع صحيحةٌ بِشَلَّاءَ»، ولكن محله إذا استويا في الشلل، أو كان شلل الجاني أكثر[(١)] ولم يخف نزف الدم، وإلا فلا تقطع. وتقطع أيضًا (بالصحيحة) كما علم بالأَوْلَى؛ لأنها دون حقه. (إلا أن يقول أهل الخبرة) ـ أي عدلان منهم وإن اقتضت عبارته أنه لا بُدَّ من جمعٍ ـ: (لا ينقطع الدم)؛ بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسدُّ بحسم النار ولا غيره، فلا تقطع بها وإن رضي الجاني كما نصَّ عليه في «الأُمِّ»؛ حذرًا من استيفاء النفس بالطرف. فإن قالوا: «ينقطع الدم» (و)الحال أنه (يقنع بها مستوفيها)؛ بأن لا يطلب أرشًا للشلل، فيقطع حينئذٍ بالصحيحة لاستوائهما في الجرم وإن اختلفا في الصفة؛ لأن الصفة المجردة لا تقابل بمال، ولذا لو قُتل الذمي بالمسلم أو العبد بالحُرِّ لم يجب لفضيلة الإسلام

---

(١) قاعدة الباب: أن يُؤخذ النَّاقص بالزائد لا عكسه كما ذكره في صورة العكس بقوله: «أي لا يؤخذ أشلُّ بأشلَّ فوقه ـ أي فوقه شللًا ـ أي كان عضو المجني عليه أكثر شللًا من عضو الجاني، فيكون عضو الجاني أسلم، فهو زائد في السلامة، فلا يؤخذ بالناقص.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب الجناية، باب كيفية القود والاختلاف فيه، (٧/ ٤٢٤).

وَيُقْطَعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمَ وَأَعْرَجَ، ....

والحرّية شيء، ويخالف ما لو نقصت يده أُصْبُعًا[١] حيث تؤخذ ديتها؛ لأن الأُصْبُعَ تفرد بالقصاص.

تنبيه: لو قَدَّمَ قولَه: «ويقنع بها مستوفيها» على قوله: «إلا أن يقول... إلى آخره» لاستغنى عما قدرته.

ولو قطع الأشل مثله ثم صح القاطع لم يقطع لوجود الزيادة عند الاستيفاء، فإن قيل: إنما تعتبر المماثلة عند الجناية لا عند الاستيفاء؛ بدليل أنه لو جنى ذميّ على ذميّ ثم أسلم الجاني فإنه يقتص منه، أجيب: بأن المنافع إذا عادت يتبين أنها لم تَزُلْ، ففي الحقيقة ما اعتبرنا إلّا حالة[٢] الجناية.

ولو قطع سليمٌ يَدَ أو رجلَ أشلّ أو ناقصةَ أُصْبُعٍ ثم شَلَّتْ ـ بفتح الشين ـ يده في الأُوْلَى ونقصت الأصبع في الثانية لم تقطع في الأُولى كما مَرَّتِ الإشارة إليه؛ لانتفاء المماثلة عند الجناية، وتقطع في الثانية خلافًا لابن المقري؛ لأن القصاص قد تعلَّق بها بما عدا الأُصْبُع المذكورة عند الجناية. وقد قالوا: لو قطع كامل أُصْبُعِ الوسطى من فاقد عليا تلك الأُصْبُعِ ثم سقطت علياه اقتصَّ منه؛ لأنه صار مماثلًا له.

[حكم قطع عضوٍ سليم بعضوٍ أعسمَ أو أعرج]

(ويُقطع) عضو (سليمٌ بأَعْسَمَ وأعرج)[٣]؛ إذ لا خلل في العضو. و«العَسَمُ» ـ بمهملتين مفتوحتين ـ وهو ـ كما في «الروضة» كأصلها تبعًا لجمهور أهل اللغة ـ:

---

(١) الأصبع: واحدة الأصابع، تذكَّر وتؤنَّث، وفيه لغات: الإِصْبَع والأُصْبَعُ ـ بكسر الهمزة وضمِّها والباء مفتوحة ـ والأَصْبُعُ والأُصْبِعُ والأَصْبِعُ والإِصْبِعُ مثال «اضرب»، والأُصْبُعُ بضمِّ الهمزة والباء، الإِصْبُعُ نادرٌ، والأُصْبُوعُ: الأنملة مؤنَّثة في كلِّ ذلك.

انظر: لسان العرب، باب الصاد، مادة «صبع»، (٥/ ٢٧١).

(٢) في المخطوط: «حال».

(٣) أي خلقة أو بآفة؛ «شرح م ر». أما الأعْسَمُ والأعرج بجناية فلا يؤخذ فيها السليم؛ «ع ش» على «م ر».

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجنايات، باب كيفية القود والاختلاف فيه، (٤/ ١٩٩).

وَلَا أَثَرَ لِخُضْرَةِ أَظْفَارٍ وَسَوَادِهَا، وَالصَّحِيحُ قَطْعُ ذَاهِبَةِ الأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِهِ.

تشنُّجٌ في المرفق أو قِصَرٌ في الساعد أو العضد، وقال ابن الصباغ: «هو ميلٌ واعوجاج في الرسغ»، وقال الشيخ أبو حامد: «الأَعْسَمُ هو الذي بطشه بيساره أكثر، وهو الأعسر في العرف»[1].

(**ولا أثر**) في القصاص في يد أو رجل (**لخضرة أظفار وسوادها**) لأنه عِلَّةٌ ومرض في الظفر، وذلك لا يؤثر في وجوب القصاص.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك في عِلَّةِ الظفر كما قاله الأذرعي إذا كان خِلْقَةً ولم يكن جافًّا، وإلَّا فلا قصاص كما جزم به في الأول المتولي، ونصَّ عليه الشافعي في الثاني وجرى عليه الإمام.

وتقطع فاقدة الأظفار بفاقدتها، ولو نبتت أظفار القاطع لم يقطع لحدوث الزيادة، ويؤخذ منه أن يد الجاني لو نبت فيها أُصْبُعٌ بعد الجناية لم يقطع.

[حكم قطع ذاهبة الأظفار بسليمتها وعكسه]

(**والصحيح قطع ذاهبة الأظفار بسليمتها**) لأنها دونها، (**دون عكسه**)؛ لأن الكامل لا يؤخذ بالناقص.

تنبيه: اعْتُرِضَ على المصنف من وجهين:

أحدهما: أن عبارته تقتضي طرد وجهين في المسألتين مع أن الأُوْلَى لا خلاف فيها، والثانية فيها احتمالٌ للإمام لا وجهٌ، فجعله وجهًا وعبَّر فيها بـ«الصحيح»، ولو قال: «ولا تقطع سليمة أظفارها بذاهبتها دون عكسه» كان أظهرَ وأخصرَ.

الثاني: تعبيره بـ«ذاهبة الأظفار» يقتضي زوالها بعد وجودها؛ لكنه في «الروضة» كأصلها صوَّرها بمن لم يُخلق له ظفر، وعليه ينطبق التعليل السابق مع أن الحكم واحدٌ؛ إذ لا فرق بين ذاهبتها وبين المخلوقة بدونها.

وإذا قطعت ذاهبة الأظفار بالسليمة كان لصاحب السليمة حكومةُ الأظفار كما قاله ابن أبي عصرون، وبحثه البلقيني وقال: «لم أرَ من تعرَّض له».

---

(١) هذه المعاني كلُّها مرادة هنا؛ «م ر».

والذَّكَرُ صِحَّةً وَشَلَلًا كَالْيَدِ، وَالأَشَلُّ: مُنْقَبِضٌ لَا يَنْبَسِطُ أَوْ عَكْسُهُ، وَلَا أَثَرَ لِلانْتِشَارِ وَعَدَمِهِ، فَيُقْطَعُ فَحْلٌ بِخَصِيٍّ وَعِنِّينٍ. . . . .

[حكم قطع الذَّكر الأشلّ بالصحيح وعكسه]

(**والذَّكَرُ صحة وشللًا كاليد**) صحةً وشللًا فيما مَرَّ جميعه؛ إذ لا فرق بينهما. ويجب في قطع الذكر وفي قطع الأنثيين وفي إشلالهما القصاصُ، سواء أقطع الذَّكَرَ والأنثيين معًا أم مرتبًا، وفي إشلال إحداهما إن عُلِمَ سلامة الأخرى بقول أهل الخبرة. ولو دَقَّهُمَا اقتصَّ بمثله إن أمكن، وإلّا وجبت الدية كما نقله في «الروضة» عن «التهذيب»، وجرى عليه ابن المقري وإن قال الرافعي: «يشبه أن يكون الدَّقُّ ككسر العظام».

تنبيه: «صحة وشللًا» منصوبان على الحال من «الذَّكَرِ»، ولكن مجيء الحال من المبتدأ خلاف مذهب سيبويه، قال الزركشي: «ويمكن أن يكونا حالين من الضمير في الجار والمجرور بعده؛ أي كاليد صحة وشللًا».

(و) الذَّكَرُ (**الأشلُّ**) ـ كما في «تحرير المصنِّف» عن الأصحاب ـ: (**منقبضٌ لا ينبسط أو عكسه**) أي منبسط لا ينقبض؛ أي يلزم حالةً واحدةً من انقباض أو انبساط ولا يتحرّك أصلًا، وقيل: هو الذي لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحَرِّ، وهو بمعنى الأول.

(**ولا أثر**) في القصاص في الذَّكَرِ (**للانتشار وعدمه، فيُقطع فَحْلٌ**) أي ذكره (**بخَصِيٍّ**) ـ وهو مقطوع الأنثيين بجلدتيهما ـ (**وعِنِّينٍ**) ـ وهو العاجز عن الوطء ـ خلافًا للأئمة الثلاثة، أما الثاني فلأنه لا خلل في نفس عضوه، وتعذر الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ، وأما الأوّل فلسلامة ذكره وقدرته على الإيلاج فهو آكد من ذكر الثاني.

ولا فرق في الذكر بين الأقلف[1] والمختون وذكر الكبير والصغير.

---

(١) القُلْفَةُ والقَلَفَةُ: جلدة الذكر التي ألبستها الحشفة، وهي التي تقطع من ذكر الصبيّ، و«رجل أَقْلَف» بَيِّنُ القَلَفِ: لم يختن.
انظر: لسان العرب، باب القاف، مادة «قلف»، (٧/ ٤٧٧).

وَأَنْفُ صَحِيحٌ بِأَخْشَمَ، وَأُذُنُ سَمِيعٍ بِأَصَمَّ، . . . .

[حكم قطع أنفٍ صحيحٍ بأخشم أو أجذم]

(و) يقطع (أنفٌ صحيحٌ) شَمًّا وغيره (بأخشم) ـ وهو من فَقَدَ شَمَّهُ ـ لأن الشَّمَّ لا يحلُّ جرم الأنف. وبأجذم وإن اسْوَدَّ؛ لبقاء الجمال والمنفعة. ويُقطع أنفٌ سقط بعضه ولو صحيحًا بمثله ولو أجذم، فإن لم يسقط بعضه وكان صحيحًا قطع من الصحيح مثل ما كان بقي من أنف المجني عليه ولو أجذم إن أمكن.

[حكم قطع أذن سميع بأصمَّ أو بمخرومةٍ أو مثقوبةٍ]

(و) تقطع (أذن سميعٍ بأصمَّ) وهو من لا يسمع، وعكسه كما فُهِمَ بالأَوْلَى؛ لأن السمع ليس في جرم الأذن. وكذا صحيحة بِمُسْتَحْشِفَةٍ[1] ـ بكسر الشين المعجمة ـ أي بغير جناية، وبمثقوبة ثقبًا غير شائنٍ؛ لبقاء الجمال والمنفعة من جَمْعِ[2] الصوت ورَدِّ الهوامِّ؛ بخلاف اليد والرجل الشَّلَّاوَينِ. ولا تقطع صحيحةٌ بمخرومةٍ ومثقوبةٍ لفوات الجمال فيهما ـ والمخرومة ما قطع بعضها ـ بل يقتص فيها بقدر ما بقي منها كما مَرَّ. وتُقطع مخرومةٌ بصحيحةٍ ويؤخذ أرش ما نقص منها. وثُقْبُ الأذن الشائن كالخرم فيما ذكر.

[حكم سقوط القصاص والدِّية بالتصاق الأذن بعد إبانتها]

تنبيه: التصاق الأذن بعد الإبانة لا يسقط القصاص ولا الدِّيَةَ؛ لأن الحكم يتعلق بالإبانة وقد وجدت، ولا يوجب قصاصًا ولا دية بقطعها ثانيًا؛ لأنها مُسْتَحِقَّةُ الإزالة، ولا مطالبة للجاني بقطعها، وأما التصاقها وقطعها ثانيًا قبل الإبانة فَيُسقطُ القِصاصَ والدِّيَةَ عن الأول ويوجبهما على الثاني، وللمجني عليه حكومة على الجاني أوَّلًا.

ويجب قطع الأذن المبانة إذا التصقت إن لم يُخَفْ منه محذورُ التيمم؛ لنجاسة باطن الأذن بالدم الذي ظهر في مَحَلِّ القطع، فقد ثبت له حكم النجاسة فلا يزول

---

(١) يقال لأذن الإنسان إذا يبست فَتَقَبَّضَتْ: «قد اسْتَحْشَفَتْ».
انظر: لسان العرب، باب الحاء، مادة «حشف»، (٢/ ٤٦١).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «جميع».

لَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةٍ عَمْيَاءَ، وَلَا لِسَانُ نَاطِقٍ بِأَخْرَسَ.

بالاستبطان[١]، بخلاف ما إذا كانت معلَّقةً بجلدةٍ والتصقت فإنه لا يجب قطعها. وإنما أوجبنا القطع ثم للدَّمِ؛ لأن المتصل منه بالمبان قد خرج عن البدن بالكلية فصار كالأجنبي وعاد إليه بلا حاجة، ولهذا لم يُعْفَ عنه وإن قَلَّ، بخلاف المتصل منه هنا.

ولو استوفى المجنيُّ عليه بعضَ الأذن والتصق فله قطعه مع باقيها؛ لاستحقاقه الإبانة.

[حكم أخذ العين الصحيحة بالحدقةِ العمياء، وقطع جفن البصير بجفن الأعمى]

و(لا) تؤخذ (عينٌ صحيحةٌ بحدقةٍ عمياءَ) ولو مع بقاء سوادها وبياضها؛ لأن العين القائمة كاليد الشَّلَّاءِ فلا تؤخذ بها المبصرة لأنها أكثر من حقه؛ لأن البصر في العين بخلاف السمع والشَّمِّ. وتؤخذ العمياءُ بالصحيحة إن رضي بها المجني عليه؛ لأنها دون حقه.

تنبيه: لا يصح عطف «عين» على ما قبله؛ لأن العامل فيما قبله ـ وهو «يقطع» ـ لا يصح تقديره هنا، ولذلك قَدَّرْتُ في كلامه «تُؤخذ» لأنه أنسب.

ويُقطع جَفْنُ البصير بجَفْنِ الأعمى؛ لتساوي العضوين في الجرم والصحة، والبصر ليس في الجَفْنِ؛ لكن لا يُؤخذ جَفْنٌ له أهداب بما لا أهداب له.

[حكم قطع لسان ناطقٍ بأخرس وبلسان رضيعٍ]

(ولا) يقطع (لسانُ ناطقٍ) أي متكلم (بأخرس)[٢]؛ لأن النطق في جرم اللسان، ويجوز عكسه إن رضي المجني عليه لأنه دون حقه، ولا يجب معه شيء.

ويُقطع لسانُ ناطقٍ بلسان رضيعٍ إن ظهر فيه أثر النطق بحيث يحرِّكه عند البكاء وغيره كذا قالاه هنا؛ لكن ذكرا في كتاب الدِّيَات ما حاصله: أن المذهب وجوب الدية في لسان الرضيع الذي لم يظهر فيه أثر النطق كقطع يده أو رجله؛ لأن الظاهر السلامةُ

---

(١) في المخطوط: «بالاستيطان».

(٢) الأخرس هنا من بلغ أوان النطق ولم ينطق، فإن لم يبلغه قطع به لسان الناطق إن ظهر فيه أثر النطق بتحريكه عند نحو بكاء، وكذا إن لم يظهر هو ولا ضدّه فيما يظهر؛ إذ الأصل السلامة. انتهى «شرح م ر».
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب الجناية، باب كيفية القود والاختلاف فيه، (٧/ ٤٢٨).

وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ؛ لَا فِي كَسْرِهَا، . . . .

ومقتضى ذلك وجوب القصاص فيه؛ ذكره الإسنوي، وأجيب: بأنه لا يلزم من وجوب الدية وجوب القِصاص؛ لأنه يُدْرَأُ بالشبهة، والأَوْلَى أن يقال: إن بلغ أوانَ النطق ولم يتكلم لم يجب القصاص، وإن لم يبلغ ذلك وجب، ويحمل عليه قول شيخنا في «شرح الروض»: «والأوجه وجوبه؛ كما لو قطع يده عقب الولادة فإنه يجب فيها القصاص».

[حكم ثبوت القصاص في السِّنِّ وفي كسرها]

(وفي قلع السِّنِّ قصاصٌ)؛ قال تعالى ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥]، نعم لا تؤخذ التي[١] بطل نفعها أو التي فيها صغر بحيث لم تصلح للمضغ، أو كان بها نقص ينقص به أرشها ـ كأن كانت إحدى ثنيَّتيه أنقص من الأخرى ـ أو كانت مضطربةً اضطرابًا شديدًا إلَّا بمثلها. ولا تُؤخذ صحيحةٌ بمكسورةٍ، ويجوز عكسه مع أرش الذاهب من المكسورة، وتُؤخذ العليا بالعليا والسفلى بالسفلى.

و(لا) قصاص (في كسرها)؛ بناءً على ما سبق من عدم وجوب القصاص في كسر العظام، نعم إن أمكن فيها القصاص فَعَنِ النَّصِّ أنه يجب؛ لأن السِّنَّ عظم مشاهد من أكثر الجوانب، ولأهل الصنعة آلات قَطَّاعَةٌ يعتمد عليها في الضبط فلم يكن كسائر العظام، واحْتُجَّ لذلك بحديث البخاري عن أنس بن النضر «أَنَّ أُخْتَهُ الرُّبَيِّعَ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ فَطَلَبُوا الأَرْشَ وَطَلَبُوا العَفْوَ فَأَبَوْا، فَأَتَوا رَسُوْلَ اللهِ ﷺ فَأَمَرَ بِالْقِصَاصِ، فَقَالَ أَنَسٌ: أَتُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ يَا رَسُوْلَ اللهِ؟ لَا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا. فَقَالَ ﷺ: كِتَابُ اللهِ القِصَاصُ. فَرَضِيَ الْقَوْمُ وَعَفَوا»[٢]، وبنى على ذلك

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الذي».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الصلح، باب الصّلح في الدّية / ٢٥٥٦/ ، وفيه زيادة: فقال النبيّ ﷺ: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبرّه».

قلت: لم يُرِدْ أنس الرَّدَّ على النبيّ ﷺ والإنكار بحكمه، وإنّما قاله توقّعًا ورجاء من فضله تعالى أن يرضي خصمهما ويلقي في قلبه أن يعفو عنها ابتغاء مرضاته، ولذلك قال النبيّ ﷺ حين رضي القوم بالأرش ما قال.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الدّيات، باب القصاص من السّنّ، (١٢/ ١٨٣).

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ ....

البلقيني أنها لو قلعت ممن لم يثغر فعادت ناقصةً اقتصَّ في الزيادة إن أمكن.

[حكم ثبوت الضمان على من قلع سِنَّ من لم يُثغر]

(ولو قلع) شخصٌ مثغورٌ ـ وهو الذي سقطت رواضعه، وهي أربعٌ تنبت وقت الرضاع، يُعتبر سقوطها لا سقوط الكُلِّ قاله في «الأنوار»، فتسمية غيرها بالرَّواضع مجازٌ علاقته المجاورة[1] ـ أو غير مثغور (سِنَّ) كبير أو (صغير لم يُثْغَر) ـ بضمٍّ أوله وسكون ثانيه المثلث وفتح ثالثه المعجم ـ أي لم تسقط أسنانه الرَّواضعُ التي من شأنها

(١) قلت: هو مجاز مفرد مرسل، ويُعَرَّفُ: بالكلمة المستعملة قصدًا في غير معناها الأصليّ لملاحظة علاقة غير المشابهة مع قرينة دالة على عدم إرادة المعنى الأصليّ.
ولهذا المجاز علاقات كثيرة منها:
١ـ السّببيّة: هو كون الشيء المنقول عنه سببًا ومؤثّرًا في غيره؛ نحو: «رعت الماشيةُ الغيثَ»؛ أي النبات؛ لأنّ الغيث سبب فيه.
٢ـ المسبّبيّة: وهي أن يكون المنقول عنه مسبّبًا وأثرًا لشيء آخر؛ نحو: ﴿وَيُنَزِّلُ لَكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ رِزْقًا﴾؛ أي مطرًا يسبّب الرزق.
٣ـ الكليّة: هي كون الشيء متضمّنًا للمقصود وغيره؛ نحو: ﴿يَجْعَلُونَ أَصَٰبِعَهُمْ فِىٓ ءَاذَانِهِم﴾؛ أي أناملهم.
٤ـ الجزئيّة: هي كون المذكور ضمن شيء آخر؛ نحو: «نشر الحاكم عيونه في المدينة»؛ أي الجواسيس، فالعيون مجاز مرسل علاقته الجزئية؛ لأنّ كلّ عين جزء من جاسوسها.
٥ـ اللّازميّة: هي كون الشيء يجب وجوده عند وجود شيء آخر؛ نحو: «طلع الضّوء»؛ أي الشمس.
٦ـ الملزوميّة: هي كون الشيء يجب عند وجوده وجود شيء آخر؛ نحو: «ملأتِ الشمس المكان»؛ أي الضّوء.
٧ـ البدليّة: هي كون الشيء بدلًا عن شيء آخر؛ كقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ المراد الأداء.
٨ ـ المبدليّة: هي كون الشيء مبدلًا منه شيء آخر؛ نحو: «أكلت دم زيد»؛ أي ديته.
٩ـ المجاورة: هي كون الشيء مجاورًا لشيء آخر؛ نحو: «كلّمت الجدار والعمود»؛ أي الجالس بجوارهما.
انظر: جواهر البلاغة، الباب الثاني: في المجاز، المبحث الثاني: في المجاز المفرد المرسل، ص/ ٢٥٢ـ٢٥٤/ بتصرُّفٍ واختصارٍ.

فَلَا ضَمَانَ فِي الْحَالِ، فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا ـ بِأَنْ سَقَطَتِ الْبَوَاقِي وَعُدْنَ دُونَهَا ـ وَقَالَ أَهْلُ الْبَصَرِ: «فَسَدَ الْمَنْبِتُ» وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَلَا يُسْتَوْفَى لَهُ فِي صِغَرِهِ. وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَنَبَتَتْ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ.

السقوط، ومنها المقلوعة[١] (فلا ضمان في الحال) بقصاصٍ ولا ديةٍ؛ لأنه لم يتحقق إتلافها؛ لأنها تعود غالبًا فأشبه الشعر.

تنبيه: لو حذف المصنف «صغير» لكان أخصرَ، واستغنى عما قدرته.

(فإن جاء وقت نباتها؛ بأن سقطت البواقي) من الأسنان (وعُدْنَ) أي نَبَتْنَ (دونها) أي المقلوعة، (وقال أهل البصر) ـ أي الخبرة ـ: («فسد المَنْبِتُ») بحيث لا يتوقع نباتها (وجب القصاص) فيها حينئذٍ لليأس من عودها، فإن قالوا: «يتوقع نباتها إلى وقت كذا» انتظر، فإن مضى الوقت ولم تَعُدْ وجب القصاص.

(ولا يُستوفى له) أي للصغير (في صغره)؛ بل ينتظر بلوغه ليستوفي؛ لأن القصاص للتَّشَفِّي، وإنما ذكر المصنف هذا وإن استغنى عنه بما سيأتي في قوله: «وينتظر كمال صبيِّهم»؛ لأن ذاك في الوارث وهذا في المستحِقِّ نَفْسِهِ. فإن مات قبل بلوغه اقتصَّ وارثه في الحال أو أخذ الأرش، وإن مات قبل حصول اليأس وقبل تبين الحال فلا قصاص لوارثه، وكذا لا دية على الأصح كما ذكره الشيخان في الدِّيَاتِ.

تنبيه: سكت المصنِّف عما إذا نبتت سليمةً لوضوحه فإنه لا قصاص فيها ولا دية، وإن نبتت سوداء أو معوجَّةً، أو بقي شين، أو نبتت أطول مما كانت، أو نبتت معها سِنٌّ ثانية فحكومةٌ، وإن نبتت أقصر مما كانت وجب تقدير أرش النقص من الأرش أو القصاص إن أمكن كما مَرَّ عن البلقيني.

(ولو قلع) مثغور (سِنَّ مثغورٍ فنبتت) قبل أخذ مثلها من الجاني أو الأرش عنها (لم يسقط القصاص في الأظهر)؛ لأن عودها نعمةٌ جديدةٌ من الله تعالى؛ إذ لم تَجْرِ العادة به؛ كما لو التحمت الجائفة أو اندملت الموضحة أو نبتَ اللسان؛ إذ لا يسقط بذلك دية

---

(١) أمّا لو كانت من غيرها فيقتصُّ في الحال ولا ينتظر؛ لأنّ غيرها لا يسقط. انتهى «شرح م ر».

. . . .

ما ذكر. والثاني: يسقط؛ كالصغير إذا عاد سِنُّهُ؛ لأن ما عاد قام مقام الأول فكأنه لم يسقط. وعلى القولين للمجني عليه أن يقتصَّ أو يأخذ الأرش في الحال ولا ينتظر عودها، فإن نبتت بَعْدُ أخذ مثلها، فليس للجاني قطعها ولا أخذ الأرش، أو بعدَ أخذِ الأرش فليس له استرداده.

تنبيه: في قلع سِنٍّ المثغور النابتة القِصاص، فإن قلعها منه الجاني وقد اقتصَّ منه وجب عليه الأرش للقلع الثاني؛ لأن ما وجب فيه القصاص - وهو سِنُّ الجاني - قد فات، وإن كان قد أخذ أرشها للقلع الأول اقتصَّ منه للقلع الثاني وأخذ منه الأرش، وإن لم يأخذ منه شيئًا ولم يقتصَّ لزمه قصاصٌ وأرشٌ أو أرشانِ بلا قصاصٍ.

[حكم ثبوت القصاص على بالغ غير مثغور قلع سِنَّ مثغورٍ أو سِنَّ مثله]

وسكت المصنِّف عما لو قلع بالغٌ غير مثغورٍ سِنَّ مثغورٍ، وحكمه: أن المجني عليه مخيّر بين الأرش والقصاص، ولا أرش كما في أخذ اليد الشَّلَّاءِ بدل الصحيحة، وانقطع طلبه بذلك، فلو عادت السِّنُّ لم تُقلع ثانيًا. وخرج بـ«البالغ» الصغيرُ فإنه لا قصاص عليه. وعما لو قلع غير مثغور سِنَّ مثله، وحكمه: أنه لا قصاص ولا دية في الحال لما مَرَّ، فإن نبتت سِنُّ المجني عليه فلا قصاص ولا دية، وإن لم تنبت وقد دخل وقت نباتها اقتصَّ من القالع أو أخذ منه الأرش، فإن اقتصَّ ولم تَعُدْ سِنُّ الجاني فذاك، وإن عادت كان له قلعها ثانيًا ليفسد منبتها كما أفسد منبته. فإن قيل: قياس ما مَرَّ في قلع غير المثغور سِنَّ المثغور أنها لا تقلع هنا ثانيًا، أجيب: بأن القصاص ثَمَّ إنَّما توجَّه لِسِنٍّ مماثلةٍ لِسِنِّ المجني عليه وهي لم توجد بعدُ، فلما لم يصبر إلى وجودها وقلع الموجودة غير المماثلة سقط حَقُّهُ كما في الشَّلَّاءِ، وهنا توجَّه إلى الموجودة لمماثلتها المقلوعة، فإذا قلعها ولم يفسد منبتها قلع المعادة ليفسد منبتها كمنبت المجني عليه. وظاهر هذا التعليل أنها تقلع ثالثًا. . . وهكذا حتى يفسد منبتها، وظاهر ما تقدَّم أنها إذا طلعت سِنُّ المثغور ثانيًا أنها نعمة جديدة أنها لا تقلع، وهو الظاهر، ولذلك اقتصروا على القلع ثانيًا.

وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ أُصْبُعًا فَقَطَعَ كَامِلَةً قُطِعَ وَعَلَيْهِ أَرْشُ أُصْبُعٍ، وَلَوْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً؛ فَإِنْ شَاءَ الْمَقْطُوعُ أَخَذَ دِيَةَ أَصَابِعِهِ الأَرْبَعِ، وَإِنْ شَاءَ لَقَطَهَا، وَالأَصَحُّ أَنَّ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقَطَ؛ لَا إِنْ أَخَذَ دِيَتَهُنَّ، وَأَنَّهُ يَجِبُ فِي الْحَالَيْنِ حُكُومَةُ خُمُسِ الْكَفِّ. . . . .

[حكم ما لو قطع ناقصُ أصابع اليد يدًا كاملةَ الأصابع وعكسه]

(ولو نقصت يده) أي شخصٍ (أُصْبُعًا) مثلا (فقطع) يدًا (كاملة) أَصَابِعُهَا، فإن شاء المجني عليه فله أخذ الأرش، وإن شاء (قطع) يد الجاني (وعليه) أي الجاني (أرش أُصْبُعٍ)؛ لأنه قطع منه أُصْبُعًا لم يستوفِ قصاصها فيكون له أرشها. وعكس هذه الصورة (و)هو (لو قطع كامل) أصابع اليد يدًا (ناقصة) أُصْبُعًا مثلًا (فإن شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع، وإن شاء لقطها)؛ لأنها داخلةٌ في الجناية، ويمكن استيفاء القصاص فيها، وليس له قطع اليد الكاملة لما فيه من استيفاء الزيادة، ولا لقط البعض وأخذ أرش الباقي.

(والأصح أن حكومة منابتهنَّ تجب إن لقط) المقطوع الأصابعَ الأربعَ، و(لا) تجب (إن أخذ دِيَتَهُنَّ)؛ بل تندرج الحكومة في ذلك؛ لأنها من جنس الدِّية فدخلت فيها دون القصاص فإنه ليس من جنسها، والثاني: لا تجب إذا لقطهنَّ وتدخل تحت قصاص الأصابع كما تدخل تحت ديتها، فإنه أَحَدُ مُوْجَبَي الجناية. (و) الأصح (أنه يجب في الحالين) ـ وهما: حالة اللَّقط[١]، وحالة أخذ الدية ـ (حكومة خُمُسِ الكَفِّ) الباقي، وهي ما يقابل منبت أصبعه الباقية، أما حالة لقط الأصابع فجزمًا كما في «الشرح» و«الروضة» وإن أوهم كلام المصنف جريان الخلاف فيه، وأما في حالة أخذ الدِّيَةِ فعلى الأصح؛ لأنه لم يستوفِ في مقابلته شيء يتخيل اندراجه فيه. والثاني: المنع، وهو خاصٌّ بحالة أخذ الدية كما تقرَّر؛ لأن كُلَّ أصبع يستتبع الكَفَّ كما يستتبعها كُلُّ الأصابع. ويأتي ما ذكر فيما لو كانت يد الجاني زائدةَ أصبعٍ ويد المجني عليه معتدلةً فلقط المجنيُّ عليه أصابع الجاني الخمس.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «اللفظ».

وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا بِلَا أَصَابِعَ فَلَا قِصَاصَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ كَفُّهُ مِثْلَهَا، وَلَوْ قَطَعَ فَاقِدُ الْأَصَابِعِ كَامِلَهَا قَطَعَ كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَةَ الْأَصَابِعِ. وَلَوْ شَلَّتْ أُصْبُعَاهُ فَقَطَعَ يَدًا كَامِلَةً؛ فَإِنْ شَاءَ لَقَطَ الثَّلَاثَ السَّلِيمَةَ وَأَخَذَ دِيَةَ أُصْبُعَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَقَنِعَ بِهَا. . . . .

[حكم ثبوت القصاص على من قطع كفًّا بلا أصابع]

(ولو قطع) شخص (كفًّا بلا أصابع) عليها (فلا قصاص) عليه (إلا أن تكون كفُّهُ) أي القاطع (مثلها) لفقد المساواة في الأُوْلَى ووجودها في الثانية.

تنبيه: قوله: «إلا أن تكون كَفُّهُ مثلها» إن حُمِلَ على حالة الجناية اقتضى أن وجود الأصابع مانعٌ من الوجوب، وليس مرادًا؛ بل إنما هو مانع من الاستيفاء لا الوجوب، فإذا سقطت الأصابع حصلت القدرة على القصاص في الكَفِّ فيقتصُّ؛ كما صرحوا به فيما إذا قطع سليمُ اليدِ الأنملةَ الوسطى ممن هو فاقدٌ الأنملة العليا كما مَرَّتِ الإشارة إليه. وإن حمل قوله: «تكون» على قصير[1] صح، ويؤخذ منه ما لو كان فاقدها عند الجناية بطريق الأَوْلَى.

[ما يثبت بقطع فاقد الأصابع كاملها]

(ولو قطع فاقد الأصابع كاملها قَطَعَ) المستحِقُّ (كَفَّهُ وأخذ دية الأصابع)؛ لأنه لم يستوفِ شيئًا في مقابلتها.

تنبيه: هذه المسألة قد علمت مما مَرَّ في قوله: «ولو قطع ناقص اليد أُصْبُعَ يد كاملة».

[ما يثبت بقطع من شَلَّتْ أُصبعاه مثلًا يدًا كاملةً]

(ولو شَلَّت) ـ بفتح الشين المعجمة كما في «الصِّحاح»، وحكى غيره الضمَّ ـ (أصبعاه) مثلًا (فقطع يدًا كاملة فإن شاء) المجني عليه (لقط) أصابع الجاني (الثلاث السليمة)؛ لأنها مساوية لأصابعه (وأخذ دية أُصْبُعَيْنِ) ـ لتعذر الوصول إلى تمام حَقِّهِ ـ مع ثلاثة أخماس حكومة الكَفِّ على الأصح. وسكت المصنف عن ذلك هنا لفهمه مما سبق فيما لو قطع كاملٌ ناقصةً. (وإن شاء) المقطوع (قطع يده وقَنِعَ بها)، وليس له طلب أرش الأُصْبُعَيْنِ الشَّلَّاوَيْنِ؛ كما لو كانت يده شلَّاء جميعها لا يستحقُّ شيئًا مع قطعها، ففي البعض أَوْلَى.

---

(١) هي كذلك في نسخة البابيِّ الحلبيِّ، وفي المخطوط الكلمة غير ظاهرة.

. . . .

[ما يثبت بقطع من له ستٌّ أصابع أصليّة يدًا معتدلةً]

تتمة: لو قطع من له سِتٌّ أصابع أصلية يدًا معتدلةً لقط المعتدل خمس أصابع وأخذ سُدُسَ دية يدٍ وحكومةَ خمسة أسداسِ الكَفِّ، ويُحَطُّ شيءٌ من السُّدس بالاجتهاد. ولو التبستِ الزائدة بالأصلية فلا قطع، فإن لقط خمسا كفاه ويُعَزَّرُ.

ولو قطع ذو الست أُصْبُعَ معتدلٍ قطعت أُصْبُعه المماثلة للمقطوعة، وأخذ منه ما بين خُمُسِ دية اليد وسُدُسِهَا، وهو بعير وثلثان؛ لأن خُمُسَهَا عشرة وسُدُسَهَا ثمانية وثلث والتفاوت بينهما ما ذكرناه.

ولو قطع معتدلُ اليد ذات السِّتِّ الأصلية قطع يده وأُخِذَ منه شيءٌ للزيادة المشاهدة، فإن قطع أُصْبُعًا منها فلا قصاص عليه لما فيه من أخذ خُمُسٍ بسُدُسٍ؛ بل يجب عليه سُدُسُ دية، وإن قطع أُصْبُعَيْنِ منها قطع صاحبها منه أُصْبُعًا وأخذ ما بين خُمُسِ دية يدٍ[1] وثُلُثِهَا، وهو ستة أبعرة وثلثان، وإن قطع منها ثلاثًا قطع منه أصبعان وأخذ ما بين نصف دية اليد وخُمُسَيْهَا[2]، وهو خمسة أبعرة.

[حكم قطع مَنْ في أصبعه أربع أنامل أصليّة بمعتدلةٍ]

وتقطع أصبع ذات أربع أنامل أصلية بمعتدلة كما جزم به ابن المقري وجرى عليه البغوي في «تعليقه»؛ إذ لا تفاوت بين الجملتين، بخلاف من له سِتٌّ أصابع لا تقطع بمن له خمس كما مَرَّ لوجود الزيادة في منفصلات العدد، وقيل: لا تقطع بها، وجرى عليه البغوي في «تهذيبه»؛ بل تقطع ثلاث أنامل ويؤخذ التفاوت. وتقطع أنملة من له أربع أنامل بأنملة المعتدل مع أخذ ما بين الثلث والرُّبُع من دية أصبعٍ، وهو خمسة أسداس بعير؛ لأن أنملة المعتدل ثُلُثُ أُصْبُعٍ، وأنملة القاطع رُبُعُ أُصْبُعٍ، وإن قطعها المعتدل فلا قصاص ولزمه رُبُعُ دية أُصْبُعٍ. وإن قطع منه المعتدل أنملتين قطع منه أنملةً وأخذ منه ما بين ثُلُثِ ديتها ونصفها، وهو بعيرٌ وثلثان.

---

(١) ليست في المخطوط.

(٢) في المخطوط: «خمسها».

٦ـ فصلٌ [في اختلافِ وَلِيِّ الدَّم والجاني]

قَدَّ مَلْفُوفًا وَزَعَمَ مَوْتَهُ صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي الأَظْهَرِ. . . . .

(فصلٌ) في اختلافِ وَلِيِّ الدَّم والجاني

[اختلاف الجاني والوليِّ في موت من قَدَّهُ الجاني ملفوفًا حين القَدِّ]

إذا (قَدَّ) شخصٌ شخصًا (ملفوفًا) في ثوبٍ أو هدم عليه جدارًا (وزعم) أي ادّعى (موته) حين القَدِّ أو الهدم، وادّعى الوليُّ حياته حينئذٍ (صُدِّقَ الوليُّ بيمينه في الأظهر) وإن كان ملفوفًا على هيئة التكفين؛ لأن الأصل بقاء الحياة، فأشبه من قتل من عهده مسلمًا وادّعى رِدَّتَهُ. والثاني: يُصَدَّقُ الجاني، وصحَّحه الشيخ في «التنبيه» وأقرّه المصنف عليه في «تصحيحه»؛ لأن الأصل براءة الذمة. وقيل: يفرق بين أن يكون ملفوفًا على هيئة التكفين أو في ثياب الأحياء، قال الإمام: «وهذا لا أصل له».

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا تحقَّقت حياته قبل ذلك، أما إذا لم تتحقَّق[1] فينبغي ـ كما قال البلقيني ـ أن يقطع بتصديق الجاني؛ لأن الأصل براءة الذمة ولم يعارضه أصل آخر.

وإذا حلف الولي فليحلف يمينًا واحدةً، بخلاف نظيره في القسامة يحلف خمسين يمينًا؛ لأن الحلف ثَمَّ على القتل وهنا على حياة المجني عليه، وسَوَّى البلقيني بين البابين، والفرقُ ظاهرٌ.

والواجب بحلف الولي الدية لا القصاص كما صرح به في «الروضة»؛ لأنه يُدرأ بالشبهة، بخلاف ما لو ادّعى على الوكيل في القتل عفو الولي ونكل عن اليمين وحلف الوليُّ فإنه يستحقُّ عليه القصاص؛ لأن اليمين المردودةَ كالبينة أو كالإقرار، وكلاهما يثبت به القصاص.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تحقق».

وَلَوْ قَطَعَ طَرَفًا وَزَعَمَ نَقْصَهُ فَالْمَذْهَبُ تَصْدِيقُهُ إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلَامَةِ فِي عُضْوٍ ظَاهِرٍ، وَإِلَّا فَلَا.

وللوليِّ أن يقيم بَيِّنَةً بحياة الملفوف، ولمن رآه يلتفتُ أو يدخل البيت الشهادةُ بحياته وإن لم يتيقنها حالة القَدِّ أو الهدم استصحابًا لما كان، ولا تقبل شهادته بأنه رآه يلتفتُ أو يدخل البيت.

[اختلاف الجاني والمجني عليه في نقص الطرف المقطوع]

(ولو) قتل شخصًا ثم ادّعى رِقَّهُ وأنكر الوليُّ صُدِّقَ الوليُّ بيمينه؛ لأن الغالب والظاهر الحرية، ولهذا حكمنا بحرية اللقيط المجهول. وإن (**قطع طرفًا**) لغيره أو جنى على عضوه (**وزعم نقصه**) ـ كشلل أو خرس أو فقد أصبع ـ وأنكر المجني عليه (**فالمذهب تصديقه**) أي الجاني بيمينه (**إن أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر**)؛ كاليد والرِّجل واللسان والعين، (**وإلا**) بأن اعترف بأصل السلامة، أو أنكره في عضو باطن ـ كالفخذ ـ (**فلا**) يصدّق الجاني بل المجني عليه بيمينه، والفرق: عُسْرُ إقامة البينة في الباطن دون الظاهر، والأصل عدم حدوث نقصه. والثاني: تصديق الجاني مطلقًا لأصل البراءة، والثالث: تصديق المجني عليه مطلقًا لأصل السلامة، وهذه الأقوال الثلاثة مختصرةٌ من طُرُقٍ.

تنبيه: لو قال بدل «قَطَعَ»: «جنى على عضو» لكان أَوْلَى؛ ليشمل ضوء العين وذهاب السمع والشَّمِّ ونقصهما.

والمراد بالباطن ـ كما قاله الرافعي ـ ما يُعتاد ستره مروءةً، وقيل: ما يجب، وهو العورة، وعلى هذا يختلف حكم الرجل والمرأة.

وإذا صُدّق المجني عليه قال الشارح: فالواجب الدية، وهو قياس ما مَرَّ في قَدِّ الملفوف، والذي صرح به الماوردي ونقله ابن الرفعة عن مقتضى كلام البندنيجي والأصحاب وجوب القصاص، واستشكله بما مَرَّ في الملفوف، وفرَّق غيره: بأن الجاني ثَمَّ لم يعترف ببدلٍ أصلًا بخلافه هنا.

وإذا صدّقنا الجاني احتاج المجني عليه إلى بَيِّنَةٍ بالسلامة، ثم الأصح أنه يكفي قول

أَوْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ سِرَايَةً، وَالْوَلِيُّ انْدِمَالًا مُمْكِنًا أَوْ سَبَبًا فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ، وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَمَ سَبَبًا . . . .

الشهود: «كان صحيحًا»، ولا يشترط تعرُّضهم لوقت الجناية، ولهم الشهادة بسلامة اليد والذَّكَرِ برؤية الانقباض والانبساط، وسلامة البصر برؤية توقِّيه المهالك وإطالة تأمُّله لما يراه، بخلاف التأمل اليسير؛ لأنه قد يوجد من الأعمى.

ولو قطع شخص كَفَّ آخر مثلًا واختلفا في نقص أُصْبُعٍ صُدِّقَ منكر الوجود بيمينه.

[اختلاف الجاني والوليِّ في موت المجنيِّ عليه بسراية قطع يديه ورجليه]

(أو) قطع (يديه ورجليه فمات) المجنيُّ عليه (وزعم) الجاني (سرايةً)؛ أي أنه مات بالسراية، أو قال: «قَتَلْتُهُ قبل الاندمال» فتجب دِيَةٌ واحدةٌ، (و)زعم (الوليُّ اندمالًا ممكنًا) قبل موته (أو) زعم (سببًا) آخر للموت عَيَّنَهُ؛ كقوله: «قتل نفسه» أو «قتله آخر» (فالأصح) المنصوص (تصديق الوليِّ) بيمينه؛ لأن الأصل عدم السِّراية، ولموافقته الظاهر، فتجب ديتان. والثاني: تصديق الجاني بيمينه لاحتمال السِّراية فتجب ديةٌ واحدةٌ. واحترز بـ«ممكن» عما لا يمكن لِقِصَرِ زمنه ـ كقوله: «اندمل الجرح بعد يوم أو يومين» ـ فيصدق الجاني في قوله بلا يمينٍ كما صرح به الرافعي، أما إذا لم يعين الوليُّ السبب فَيُنْظَرُ: إن أمكن الاندمال صُدِّقَ الوليّ بيمينه أنه مات بسبب آخر، وإن لم يمكن الاندمال صُدِّقَ الجاني أنه مات بالسِّراية أو بقتله، قال ابن المقري: «بيمينه»، وهو ـ كما قال شيخنا ـ ظاهر في دعوى قتله، أما في دعوى السِّراية فيصدّق بلا يمينٍ كنظيره في المسألة السابقة.

ولو قال الوليّ للجاني: «أنتَ قتلتَهُ بعد الاندمال، فعليك ثلاث دِيَاتٍ». وقال الجاني: «بل قبل الاندمال فَعَلَيَّ ديةٌ» وأمكن الاندمال حلف كُلٌّ منهما على ما ادّعاه، وسقطت الثالثة بحلف الجاني، فَحَلِفُهُ أفاد سقوطَهَا وحَلِفُ الوليِّ أفاد دفعَ النَّقص عن ديتين فلا يوجب زيادة، فإن لم يمكن الاندمال حلف الجاني عملًا بالظاهر.

[اختلاف قاطع اليد ووليِّ المقطوع الميت في ادعاء سبب آخر للموت أو سرايةٍ]

(وكذا لو قطع يده) ومات (وزعم) الجاني (سببًا) آخَرَ للموت غير القطع ـ كشرب سَمٍّ مُوَحٍّ، وهو بضمِّ الميم وفتح الواو وتشديد الحاء المهملة: الذي يقتل في الحال ـ

وَالْوَلِيُّ سِرَايَةً. . . . .

حتى لا يلزمه إلا نصف دية (و)زعم (الوليُّ سرايةً) من قطع الجاني، فعليه كُلُّ الدية، فإن الأصح تصديق الوليِّ بيمينه، سواء أعين الجاني السبب أم أبهمه؛ لأن الأصل عدم وجود سبب آخر، وقُدِّمَ هذا الأصلُ على أصل براءة الذمة لتحقُّق الجناية، فإن قيل: قياس ما تقدم في المسألة قبلها من تصحيح تصديق الوليّ أنه مات بسبب آخر بشرطه السَّابق تصديقُ الجاني هنا؛ لأن الأصل عدم وجود سبب آخر، أجيب: بأنَّا إنما صدقنا الوليّ ثَمَّ مع ما ذكر؛ لأن الجاني قد اشتغلت ذِمَّتُهُ ظاهرًا بديتين[1]، ولم يتحقق وجود المُسْقِطِ لإحداهما وهو السراية، فكانت الإحالة على السبب الذي ادّعاه الوليُّ أقوى؛ إذ دعواه قد اعتضدت بالأصل وهو شغل ذمة الجاني.

وإن عاد الجاني بعد قطع يده فقتله وادّعى أنه قتله قبل الاندمال حتى تلزمه دِيَةٌ، وادّعى الوليُّ أنه قتله بعده حتى يلزمه دِيَةٌ ونصفٌ صُدِّقَ الجاني بيمينه؛ لأن الأصل عدم الاندمال.

[اختلاف الوليِّ وقاطع اليدين في مضي زمن إمكان الاندمال]

ولو تنازع الوليّ وقاطع اليدين أو اليد في مضي زمن إمكان الاندمال صُدِّقَ منكر الإمكان بيمينه؛ لأن الأصل عدمه.

[اختلاف الجاني والمجنيِّ عليه في سقوط كَفِّهِ بتَأَكُّلِهِ من جرحه لأصبعه]

ولو قطع شخص أُصْبُعَ آخر فداوى جرحه ثم سقطت الكَفُّ، فقال المجروح: «تَأَكَّلَ من الجرح» وقال الجاني: «من الدواء» صُدِّقَ المجروح بيمينه عملًا بالظاهر؛ إلَّا إن قال أهل الخبـرة إن هذا الدواء يأكل اللحم الحيَّ والميتَ فيصدّق الجارح بيمينه.

---

(١) لا يقال: إنّما تشتغل ذِمّته بعد الاندمال، ولهذا لا تجوز له المطالبة بالأرش قبله؛ لأنّا نقول: الاندمال شرط الاستقرار لا الوجوب، ولهذا جاز له القصاص قبل الاندمال. انتهى «سم».
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب الجناية، فصل في اختلاف مستحق الدم والجاني، (٧/ ٤٣٤).

وَلَوْ أَوْضَحَ مُوضِحَتَيْنِ وَرَفَعَ الْحَاجِزَ وَزَعَمَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِ صُدِّقَ إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلَّا حُلِّفَ الْجَرِيحُ وَثَبَتَ أَرْشَانِ؛ قِيلَ: وَثَالِثٌ.

[اختلاف من أوضح موضحتين ورفع الحاجز والجريحِ في كون الرفع قبل الاندمال أو بعده]

(ولو أوضحه موضحتين ورفع الحاجز) بينهما، والجميع عمدٌ أو شبه[١] عمدٍ[٢] أو خطأٌ (وزَعَمَهُ) أي الرفع (قبل اندماله)[٣] ـ أي الإيضاحِ ـ حتى يجب أرشٌ واحدٌ، وزعم الجريح أن الرفع بعد الاندمال حتى يجب أرشُ ثلاثِ موضحات (صُدِّقَ) الجاني بيمينه (إن أمكن) عدم الاندمال ـ بأن قَصُرَ الزمان ـ لأن الظاهر معه، (وإلَّا) بأن لم يمكن عدم الاندمال ـ بأن طال الزمان ـ (حُلِّفَ الجريح) أنه بعد الاندمال (وثبت) له (أرشان) للموضحتين الأُوْلَى والثانية؛ عملًا بالظاهر في الحالين. (قيل: و) أرشٌ (ثالثٌ) لرفع الحاجز بعد الاندمال؛ لأنه ثبت رفع الحاجز باعترافه وثبت الاندمال بيمين المجني عليه فحصلت موضحةٌ ثالثةٌ، وأجاب الأول: بأن حَلِفَهُ دافعٌ للنقص عن أرشين فلا يوجب أرشًا آخر[٤].

تتمة: لو قال المجني عليه: «أنا رفعت الحاجز» أو «رفعه آخر» وقال الجاني: «بل أنا رفعته» أو «رُفِعَ بالسراية» صُدِّقَ المجني عليه بيمينه؛ لأن الموضحتين موجبتان أرشين، فالظاهر ثبوتهما واستمرارهما. وإن قال الجاني: «لم أوضح إلا واحدةً» وقال المجني عليه: «بل أوضحت موضحتين، وأنا رفعت الحاجز بينهما». صُدِّقَ الجاني بيمينه؛ لأن الأصل براءة الذمة ولم يوجد ما يقتضي وجوب الزيادة.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بشبهة».

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٣) هل المراد قبل اندمال كُلٍّ منهما أو قبل اندمالٍ ولو لإحداهما؟ لم أَرَ شيئًا، والذي يتَّجه الأوَّل. انتهى «شوبري».

(٤) ومَحَلُّ عدم وجوب الثالث إذا حلف الجاني على نفيه؛ بأن حلف أنَّ رفع الحاجز قبل الاندمال، وإلّا حلف المجنيّ عليه وثبت له الثالث؛ أي فيما إذا رجع المجنيّ عليه وادّعى ذلك الأرش؛ لأن ما أفاده حلفه عدم شغل ذمّته فقط، فلا ينافي أنّ له أن يدعي به. انتهى «ح ل» مع زيادة.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب الجناية، فصل في اختلاف مستحق الدم والجاني، (٧/ ٤٣٦).

٧ ـ فصلٌ [في مستحِقِّ القِصَاصِ ومستوفيه]

الصَّحِيحُ ثُبُوتُهُ لِكُلِّ وَارِثٍ، . . . .

(فصلٌ) في مستحِقِّ القِصَاصِ ومستوفيه

[ورثة قصاص النَّفس والطرف]

(الصحيح) المنصوص (ثبوته) أي القصاص في النفس ابتداء لا تَلَقِّيًا من القتيل[1] (لِكُلِّ وارثٍ) خاصٍّ من ذوي الفروض والعصبة؛ أي يرثه جميع الورثة، لا كُلُّ فردٍ فرد من الورثة كما يوهمه كلامه، وإلَّا لجاز انفراد الواحد منهم بالقصاص، وليس مرادًا.

ويقسم القصاص بين الورثة على حسب إرثهم؛ لأنه حَقٌّ يورث فكان كالمال، فلو خَلَّفَ قتيلٌ زوجته وابنًا كان لها الثُّمُنُ وللابن الباقي. والثاني: يثبت للعصبة الذكور خاصَّةً؛ لأن القصاص لرفع العار فاختصَّ بهم كولاية النكاح، والثالث: يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب[2]؛ لانقطاعه بالموت فلا حاجة إلى التَّشَفِّي.

أما قصاص الطرف إذا مات مستحِقُّهُ فإنه يثبت لجميع الورثة قطعًا، قال البلقيني: «ويحتمل جريان الخلاف الذي في النفس فيه؛ لكنهم لم يذكروه».

تنبيه: قد سبق أن المجروح إذا ارتدّ ومات بالسراية فنفسه هَدَرٌ ويستوفي جرحه قريبُهُ المسلمُ مع أنه غير وارث.

وخرج بـ«الوارث الخاصّ» العامُّ فإن فيه قولين هل يقتصُّ أو لا؟ وأظهرهما أنه يقتصُّ، وعليه فيقتصُّ الإمام مع الوارث غير الحائز، وله أن يعفوَ على مالٍ إن رأى

---

(١) وثبوت القصاص للورثة بالتَّلقي عن المجنيّ عليه لا ابتداءً، وهو المعتمد عند «م ر»، ويدلّ عليه قوله: «حسب إرثهم»، فلو كان على المجنيّ عليه دينٌ وعفا الورثة على مال فإنّ الدين يوفّى منه، وقيل: يثبت للورثة ابتداءً فلا يوفّى الدين من المال الذي عفي عليه على هذا، وبه قال «زي».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجنايات، فصلٌ في مستحقّ القود ومستوفيه، (٤/ ٢٠٤).

(٢) كالزَّوجين.

وَيُنْتَظَرُ غَائِبُهُمْ وَكَمَالُ صَبِيِّهِمْ وَمَجْنُونِهِمْ، وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ . . . .

المصلحة في ذلك، وقياس توريث ذوي الأرحام في غير القصاص أن يقال به فيه أيضًا.

ومَحَلُّ ثبوته للورثة في غير قطع الطريق، أما فيه فالقصاص حتمٌ بشرطه الآتي في باب قاطع الطريق، ويتعلق بالإمام دون الورثة.

[حكم انتظار قدوم غائب ورثة القصاص وبلوغ صبيّهم وإفاقة مجنونهم]

(**ويُنتظر**) حتمًا في غير قاطع الطريق (**غائبهم**) إلى حضوره أو إذنه (**وكَمَالُ صبيِّهم**) ببلوغه عاقلًا (و)كمال (**مجنونهم**) بإفاقته؛ لأن القصاص للتشفّي فَحَقُّهُ التفويض إلى خِيَرَةِ المستحِقِّ، فلا يحصل باستيفاء غيره من وليٍّ أو حاكمٍ أو بقية الورثة. ولو حكم للكبير حاكمٌ باستيفاء القصاص لم ينقض حكمه في أصحِّ الوجهين حكاهما والد الروياني عن جدِّه. وإذا كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لوليِّ المجنون غير الوصي[١] العفو على الدية دون وليِّ الصبي على الأصح في «الروضة» في كتاب اللقيط؛ لأن للصبيِّ غاية تنتظر بخلاف المجنون، وقيل: يجوز للوليِّ في الصبي أيضًا، وجرى عليه في «التنبيه» وأقرَّه عليه المصنف في «تصحيحه»، ونبَّهْتُ في «شرحه» على ضعفه. أما في قاطع الطريق فلا ينتظر ما ذكر كما قاله الزركشي فإنه لا يصح العفو عنه.

(**ويحبس القاتل**) أو القاطع حتمًا[٢] كما جزم به الماوردي والروياني إلى أن يزولَ

---

(١) في المخطوط: «غير الصبي».

(٢) ولو بلا طلب؛ أي وجوبًا، والحابس له الحاكم، ومؤنة حبسه عليه إن كان موسرًا وإلّا ففي بيت المال، وإلا فعلى مياسر المسلمين؛ «ع ش» على «م ر». وعبارة «ح ل»: قوله: «ويحبس جانٍ»؛ أي وجوبًا، ولو بلا طلب إلّا في ذات حمل فإنّها لا تحبس إلّا بطلب؛ إذ ذاك ـ أي كونها لا تحبس إلّا بطلب ـ مخصوصٌ بغير الصبيّ والمجنون، أمّا إذا كان المستحِقُّ أحدهما فتحبس من غير طلب، وهذا الثاني رأيته منقولًا عن التصحيح. انتهى. وإنّما توقّف حبسها على طلبٍ للمسامحة فيها رعاية للحمل ما لم يسامح في غيرها؛ «شرح م ر»، وهو مخالفٌ لما سيأتي عن «زي» وعن «ح ل» نقلًا عن «م ر»: أنّها لا تحبس إلّا بعد طلب وليّهما.

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجنايات، فصلٌ في مستحقّ القود ومستوفيه، (٤/ ٢٠٤).

وَلَا يُخَلَّى بِكَفِيلٍ، وَلْيَتَّفِقُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ، وَإِلَّا فَقُرْعَةٌ . . . .

المانع حفظًا لِحَقِّ المستحِقِّ؛ لأنه استحقَّ قتله، وفيه إتلاف نفس ومنفعة، فإذا تعذَّر استيفاء نفسه أتلفنا منفعته بالحبس. ولا يحتاج الحاكم في حبسه بعد ثبوت القتل عنده إلى إذن الوليِّ والغائب كما قاله الروياني وغيره. (ولا يُخَلَّى بكفيلٍ)؛ لأنه قد يهرب فيفوت الحق.

تنبيه: مَحَلُّ الحبس في غير قاطع الطريق، أما فيه فالقِصاص مُتَحَتِّمٌ بشرطه فلا يؤخَّر.

[المستوفي للقصاص عند تعدُّدِ المستحقِّين الحاضرين]

(ولْيَتَّفِقُوا) أي مُسْتَحِقُّو القصاص المكلَّفون الحاضرون (على مستوفٍ) له منهم أو من غيرهم، وليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة استيفائه؛ لأنَّ فيه زيادةَ تعذيبٍ للجاني، ويؤخذ من العلَّة أن لهم ذلك إذا كان القصاص بنحو إغراق أو تحريق، وهو كذلك كما صرح به البلقيني.

تنبيه: يشترط في المستوفي الذي يتَّفقون عليه أن يكون مسلمًا إذا كان المقتول مسلمًا، وأن لا يكون من المستحقِّين للقصاص إذا كان القصاص في طرفٍ؛ بل يتعيَّن توكيلُ أجنبيٍّ إذا لم يأذن الجاني كما سيأتي.

(وإلَّا) بأن لم يتَّفقوا على مستوفٍ؛ بل أراد كُلٌّ منهم أو بعضهم أن يستوفيه بنفسه (فَقُرْعَةٌ) بينهم واجبة[1] كما قاله الروياني لعدم المزيَّة، فمن خرجت قُرْعَتُهُ تولَّاه بإذن[2]

---

(١) أي يجب على الحاكم فعلها بينهم، فمن خرجت له استوفى بإذن من بقي. انتهى «م ر». وقوله: «يجب على الحاكم فعلها بينهم»؛ أي حيث استمرّ النزاع بين الورثة، فإن تراضوا على القرعة بأنفسهم وخرجت لواحدٍ فَرَضوا به وأذنوا له سقط الطَّلب عن القاضي؛ «ع ش» عليه.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجنايات، فصل في مستحقّ القود ومستوفيه، (٤/ ٢٠٥).

(٢) فائدة الإذن بعد القرعة تعيين المستوفي، ومنع قول كُلٍّ من الباقين: «أنا أستوفي»؛ شرح «م ر». وعبارة «س ل» قوله: «مع إذن» فإن قلت: إذا اعتبر الإذن بعد القرعة فما فائدتها؟ قلت: فائدتها تعيين المستوفي ومنع قول كُلٍّ من الباقين: «أنا أستوفي». وإنّما جاز للقارع في النّكاح فعله من غير=

يَدْخُلُهَا الْعَاجِزُ وَيَسْتَنِيبُ، وَقِيلَ: لَا يَدْخُلُ.

وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ فَالأَظْهَرُ لَا قِصَاصَ، . . . .

الباقين[1] [2] بعدها، بخلاف نظيره في التزويج، فإن من خرجت قُرْعَتُهُ من الأولياء يزوج ولا يحتاج إلى إذنهم بعدها؛ لأن القصاص مبني على الدرء والإسقاط، ولجميعهم ولبعضهم تأخيره كإسقاطه، والنكاح لا يجوز تأخيره عند الطلب.

تنبيه: مَحَلُّ وجوب القرعة إذا كان القصاص بجارحٍ أو مُثَقَّلٍ يحصل به زيادةُ تعذيبٍ، فإن كان بإغراقٍ أو تحريقٍ أو رمي صخرة أو نحو ذلك فللورثة الاجتماع عليه كما مَرَّ، ولا حاجة للقُرْعَةِ.

وعلى وجوب القُرْعَةِ (يدخلها العاجِزُ) عن الاستيفاء كشيخٍ وامرأةٍ؛ لأنه صاحب حقٍّ كالقادر، (ويستنيب، وقيل) ـ وهو الأصح عند الأكثرين كما في «الروضة» ـ: (لا يدخل)، وصحَّحه في «الشرح الصغير» ونصَّ عليه في «الأُمِّ»، وقال البلقيني: «إنه المعتمد في الفتوى»، وقال الروياني في «البحر»: «إن الأوّل غلطٌ؛ لأنها للاستيفاء فيختصُّ بأهله»، وعلى هذا لو خرجت لقويٍّ فعجز قبل الاستيفاء أُعيدت للباقين.

تنبيه: ظاهر كلامهم في المرأة تخصيصها بالعاجزة، فلو كانت قويَّةً جاز لها الاستيفاء، وبه صرَّح القاضي.

[ما يلزم عند مبادرة أحد المستحقِّينَ للقصاص بقتل الجاني قبل العفو]

(ولو بَدَرَ) أي أسرع (أحدُهم) أي المستحقِّينَ للقصاص (فقتله) أي الجاني قبل العفو (فالأظهر) أنه (لا قصاص) عليه؛ لأن له حَقًّا في قتله فَيَدْفَعُ حَقُّهُ العقوبةَ عنه؛ كما

= توقّف على إذن؛ لأنّ ما هنا مبناه على الدرء ما أمكن، وذاك مبناه على التّعجيل، ومن ثمّ لو عضلوا ناب القاضي عنهم، ومثله «حج»، وفائدة الإذن أيضًا رجاء عفو أحدهم.

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجنايات، فصل في مستحقّ القود ومستوفيه، (٤/ ٢٠٥).

(١) في المخطوط: «الأولياء الباقين».

(٢) ولو من عاجزهم؛ لأنَّ حقَّه لا يسقط بالقرعة؛ «ح ل»؛ بدليل أنّه لو أبرأ منه ـ أي من القود ـ نفذ؛ وأيضًا فالقصاص مبنيّ على الدّرء وربّما يرقّ قلب أحدهم فيعفو. انتهى «سم».

وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ الدِّيَةِ مِنْ تَرِكَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ: مِنَ الْمُبَادِرِ، وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ عَفْوِ غَيْرِهِ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ، وَقِيلَ: لَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ وَيَحْكُمْ قَاضٍ بِهِ.

إذا وطىء أحد الشريكين الأَمَةَ المشتركة لا يلزمه الحَدُّ. (وللباقين) من المستحقِّين (قسط الدية)؛ لفوات القصاص بغير اختيارهم (من تركته) أي الجاني؛ لأن المبادِرَ فيما وراء حَقِّهِ كالأجنبي، ولو قتله أجنبيٌّ أخذ الورثة الدية من تركة الجاني لا من الأجنبي فكذا هنا، ولوارث الجاني على المبادِرِ قسط ما زاد على قدر حِصَّتِهِ من الدية. (وفي قولٍ: من المُبَادِرِ)؛ لأنه أتلف ما يستحقُّهُ هو وغيره فيلزمه ضمان حق غيره، وفي قولٍ مُخَرَّجٍ أنهم بالخيار. ومقابل الأظهر عليه القصاص؛ لأنه استوفى أكثر من حَقِّهِ فأشبه ما لو استحق طرفًا فاستوفى نفسًا، وعلى هذا إذا اقتصَّ منه اسْتَحَقَّ ورثته قسطه من تركة الجاني كالباقين.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ما إذا علم تحريم القتل ولم يحكم حاكم له بقصاص ولا منع، فإن جهله أو حكم له به حاكمٌ فلا قصاص قطعًا، أو حكم حاكمٌ بمنعه من القصاص فعليه القصاص جزمًا، وفيمن يحمل الدية إذا قتله المبادر جاهلًا بالتحريم قولان: أوجههما ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ أنها على العاقلة.

[ما يلزم عند مبادرة أحد المستحقِّينَ للقصاص بقتل الجاني بعد العفو]

(وإن بادر بعد عفو غيره) من المستحقِّينَ (لزمه القصاص) في الأصح، سواء أعلم بعفو غيره أم لا؛ لارتفاع الشبهة؛ لأن حقه من القَوَدِ سقط بعفو غيره. فإن قيل: الوكيل إذا اقتصَّ جاهلًا بالعزل لا قصاص عليه، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الوكيل يجوز له الإقدام بغير إذن، ولا يجوز لأحد الورثة الإقدام بعد خروج القُرْعَةِ إلَّا بإذنٍ منهم.

تنبيه: بَادَرَ: لغة في «بَدَرَ».

(وقيل: لا) قصاص عليه (إن لم يعلم) بعفو غيره (و)لم (يحكم قاض به) أي بنفي القصاص عن المُبَادِرِ. وظاهر عبارته اختصاص جريان هذا الوجه بانتفاء العلم والحكم معًا، وليس مرادًا؛ بل أحدهما كافٍ إلَّا أن يُحمل على أن الواو في كلامه بمعنى «أو»

وَلَا يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلَّا بِإِذْنِ الإِمَامِ، ....

فيصح. ويوجَّه عدم القصاص في نفيهما أو العلم فقط بعدم العلم وفي نفي الحكم بشبهة اختلاف العلماء، فإن منهم من ذهب إلى أن لكلِّ وارثٍ من الورثة الانفراد باستيفاء القصاص.

تنبيه: أفهم كلامه أن الخلاف وجهان مع أنه قولان كما صوّبه الزركشي. وأفهم أيضًا لزوم القصاص في صورة الجهل بالعفو، وهو الظاهر وإن لم يُصَرِّحْ فيها في «الروضة» بتصحيح. وأفهم أيضًا لزوم القصاص جزمًا بعد العلم بالعفو وحكم الحاكم بالسقوط، وبه صَرَّحَ في «الروضة» وأصلها، وإذا اقتصَّ منه للجاني فنصيبه لورثته في تركة الجاني، فإن عفا عنه وارث الجاني عمل بمقتضى العفوين من وجوب المال وعدمه.

[حكم استيفاء القصاص بغير إذن الإمام]

(**ولا يُسْتَوفَى قصاصٌ**) في نفسٍ أو غيرها (**إلا بإذن الإمام**) فيه لخطره، ولأنَّ وجوبه يفتقر إلى اجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب والاستيفاء.

تنبيه: المراد بـ«الإمام» هنا الأعظمُ أو نائبُهُ، وكذا القاضي كما صرح به الماوردي واقتضاه كلام الرافعي في باب أدب القضاء، فإنه ذكر أن القاضي يستفيد بولايته إقامة الحدود.

وظاهر كلام المصنِّف أنه لا يشترط حضور الإمام؛ بل يكفي إذنه وهو كذلك؛ لكن يسنّ حضوره أو نائبه، وحضور شاهدين وأعوان السلطان، وأَمْرُ المُقْتَصِّ منه بما عليه من صلاة يومه وبالوصية بما له وعليه، وبالتوبة، والرِّفق في سوقه إلى موضع الاستيفاء، وستر عورته، وشَدِّ عينيه، وتركه ممدود العنق، وكون السيف صارمًا إلَّا إن قَتَلَ بِكَالٍّ فيقتصُّ به، ويشترط أن لا يكون السيف مسمومًا.

ويستثنى من اعتبار إذن الإمام صُوَرٌ:

إحداها: السيد فإنه يستوفي القصاص من رقيقه على الأصح كما اقتضاه كلام الشيخين.

فَإِنِ اسْتَقَلَّ عُزِّرَ، وَيَأْذَنُ لِأَهْلٍ فِي نَفْسٍ؛ . . . .

ثانيها: إذا انفرد بحيث لا يرى[1] كما بحثه ابن عبد السلام، وفي معناه ـ كما قال الزركشي ـ ما إذا كان بمكانٍ لا إمام فيه، ويوافقهما قول الماوردي: «إن من وجب له على شخص حَدُّ قذفٍ أو تعزير وكان ببادية بعيدةٍ عن السلطان له استيفاؤه إذا قدر عليه بنفسه».

ثالثها: إذا كان المستحِقُّ مضطرًا فله قتله قصاصًا وأكله؛ قاله الرافعي في بابه.

(فإن اسْتَقَلَّ) مستحِقُّ القصاص بالاستيفاء في غير ما اسْتُثني اعتدّ به؛ لأنه استوفى حَقَّهُ، و(عُزِّرَ) لافتياته على الإمام، ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان جاهلًا بالمنع أنه لا يعزر، وهو ظاهر كما بحثه الزركشي؛ لأنه مما يخفى. ولو قتل الجاني بِكَالٍّ ولم تكن الجناية بمثله أو بمسمومٍ كذلك عُزِّرَ. وإن استوفى طَرَفًا بمسمومٍ فمات لزمه نصف الدِّية من ماله، فإن كان السَّمُّ مُوَحِّيًا لزمه القصاص.

[إذن الإمام لأهلٍ من مستحِقِّي القصاص في استيفائه في نفسٍ وطرفٍ ومنافعَ]

(ويأذن) الإمام أو من ذكر معه (لأهلٍ) من مستحِقِّي القصاص في استيفائه بنفسه (في نفسٍ) إذا طلب ذلك ليكمل له التَّشَفِّي. واحترز بـ«الأهل» عن غيره؛ كالشيخ والزَّمِنِ والمرأة، فإن الإمام يأمره أن يستنيب؛ لما في استيفائه بنفسه من التعذيب. وعما إذا قتل ذِمِّيٌّ ذميًا ثم أسلم القاتل فإنه لا يُمَكَّنُ الوارث الذميّ من القصاص، فإنه غير أهلٍ في الاستيفاء من مُسْلِمٍ؛ لِئَلَّا يتسلَّط كافرٌ على مسلمٍ، ويأذن له في الاستنابة، ويُؤخذ من ذلك أنه لا يصح أن يُوَكِّلَ المسلمُ ذميًّا في الاستيفاء من مسلمٍ، وبه صَرَّحَ الرافعي في كتاب البغاة، وألحق به الشيخ عِزُّ الدين عَدُوَّ الجاني؛ لما يخشى منه من الحيف.

---

(١) سواء عجز عن إثبات القود أم لا، بَعُدَ عن الإمام أم لا؛ «ق ل» على «الجلال». وانظر وجهه مع قدرته على الإثبات وقربه من الإمام، ولعلّه خوف الهرب؛ لكن في «حاشيته على التّحرير» التّقييد بالعجز عن الإثبات، وهو الظّاهر. وقال شيخنا: قوله: «بحيث لا يرى»؛ أي وقت الاستيفاء، ولو تركه إلى أن يستأذن الإمام لم يقدر عليه بعد ذلك.

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجنايات، فصلٌ في مستحقّ القود ومستوفيه، (٤/ ٢٠٦).

لَا فِي طَرَفٍ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ أَذِنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْدًا عُزِّرَ وَلَمْ يَعْزِلْهُ، وَإِنْ قَالَ: «أَخْطَأْتُ» وَأَمْكَنَ عَزَلَهُ وَلَمْ يُعَزَّرْ.

وَأُجْرَةُ الْجَلَّادِ ....

و(لا) يأذن لأهلٍ (في طَرَفٍ في الأصح) المنصوص؛ لأنه لا يؤمن منه الحيف بترديد الآلة مثلًا فيسري أو يزيد في التعذيب. والثاني: يأذن له كالنفس؛ لأن إبانة الطرف مضبوطةٌ.

ولا يأذن أيضًا في حَدِّ قذفٍ، فإن تفاوت الضرباتِ كثيرٌ، وهو حريصٌ على المبالغة، فلو فعل لم يجز كما في التعزير.

تنبيه: سكت المصنف عن المنافع وحكمها حكم الطَّرَفِ، فإذا قلع عينه لم يُمَكَّنْ من الاستيفاء بالقلع؛ بل يؤمر بالتوكيل فيه كما ذكره في «التنبيه» وأقرَّه المصنف عليه في «التصحيح».

[حكم ما إذا أذن الإمام لأهلٍ في الاستيفاء في ضرب رقبة فأصاب غيرها]

(فإن أَذِنَ) من مَرَّ لأهلٍ في الاستيفاء (في ضرب رقبةٍ فأصاب غيرها) كأن ضرب كتفه (عمدًا) بأن اعترف به (عُزِّرَ) لتعدّيه (ولم يعزله) الإمام في الأصح؛ لوجود الأهلية وإن تعدّى بفعله، وقيل: يعزله؛ لأنه لا يُؤْمَنُ أن يتعدّى ثانيًا. (وإن قال: «أخطأتُ» وأمكن) الخطأُ عادةً؛ ـ كأن ضرب رأسه مما يلي الرقبة ـ (عزله)؛ لأن حاله يشعر بعجزه، فلا يُؤْمَنُ أن يخطىء ثانيًا (ولم يُعَزَّرْ) ـ بضمِّ أوله ـ إن حلف أنه أخطأ؛ لعدم تعديه.

واحترز بـ«أمكن» عما إذا ادّعى الخطأ فيما لا يقع الخطأ بمثله ـ كما إذا ضرب رجله أو وسطه ـ فإنه يلتحق بالعمد.

تنبيه: ما أطلقه المصنف من العزل مخصوصٌ ـ كما قال الإمام ـ بِمَنْ لم تُعْرَفْ مهارته في ضرب الرقاب، أما هو فلا يعزل لِخَطَأ اتّفق له.

[أجرة الجلّاد]

(وأجرة الجَلَّادِ)[1] في الحدود والقصاص، وهو المنصوب لاستيفائهما، وُصِفَ بأغلب أوصافه، ولو عَبَّرَ بـ«المُقْتَصِّ» لكان أَوْلَى؛ لأن الكلام في استيفاء القصاص

---

(١) ويعتبر في قدرها ما يليق بفعل الجلّاد حدًا كان أو قتلًا أو قطعًا، ويختلف باختلاف الفعل.

عَلَى الجَانِي عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَقْتَصُّ عَلَى الْفَوْرِ، . . . .

لا في جلد محدود. (على الجاني) الموسِرِ[١] (على الصحيح) المنصوص إن لم ينصب الإمام جلّادًا ويرزقه من مال المصالح؛ لأنها مؤونة حَقٍّ لزمه أداؤه؛ كأجرة كيَّال المبيع على البائع ووزن الثمن على المشتري، فإن نصبه فلا أجرة على الجاني. وإن كان مُعْسِرًا[٢] اقترض له الإمام على بيت المال أو استأجره بأجرة مؤجَّلة؛ أي على بيت المال أيضًا، أو سَخَّرَ من يقوم به على ما يراه. والثاني: هي في الحَدِّ في بيت المال، وفي القِصاص على المُقْتَصِّ، والواجب حينئذٍ على الجاني التمكين.

تنبيه: قد يُفْهِمُ كلام المصنف أنه لو قال الجاني: «أنا أقتصُّ من نفسي ولا أُؤدِّي الأجرةَ» لا يُجَابُ، وهو الأصح لفقد التَّشَفِّي، فإن أجيب وفَعَلَ أجزأ في أصح الوجهين كما قاله الأذرعي؛ لحصول الزهوق وإزالة الطرف، بخلاف الجلد لا يجزىء؛ لأنه قد لا يؤلم نفسه ويوهم الإيلام، فلا يتحقق حصول المقصود. ولو أَذِنَ الإمام للسارق في قطع يده جاز وإن قال الدميري: «الصحيح أنه لا يُمَكَّنُ من قطع يد نفسه» فقد نُسِبَ للسهو، ويجزىء عن الحَدِّ وإن خالف الرافعيُّ في الباب الثاني من أبواب الوكالة؛ لأن الغرض منه التنكيل، وهو يحصل بذلك، بخلاف الزاني والقاذف لا يجوز فيه ذلك ولا يجزىء لما مَرَّ.

[حكم استيفاء المستحِقِّ القصاص على الفور]

(ويقتص) المُسْتَحِقُّ (على الفور)[٣] أي يجوز له ذلك في النفس جزمًا، وفي الطَّرَفِ على المذهب؛ لأن القصاص مُوْجَبُ الإتلاف فيتعجل كَقِيَمِ المُتْلَفَاتِ، والتأخير أَوْلَى لاحتمال العفو.

---

(١) أي موسر بزكاة الفطر كما في «ق ل» على «الجلال»، ومثله في «البرماوي».

(٢) فإن كان معسرًا فعلى بيت المال، ثمّ إن لم يكن بيت مال أو لم يكن منظومًا فعلى أغنياء المسلمين، فإن لم يكن ثمّ غنيّ في محلّ الجناية بحيث يتيسر الأخذ منه فينبغي أن يقال للمستحقّ: إمّا أن تغرم الأجرة لتصل إلى حقّك، أو تؤخّر الاستيفاء إلى أن تتيسر الأجرة إمّا من بيت المال أو من غيره.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجنايات، فصلٌ في مستحقّ القود ومستوفيه، (٤/ ٢٠٧).

(٣) أمّا إذا كان في الورثة صبيٌّ أو مجنون فإنّه يمهل.

وَفِي الْحَرَمِ ....

[حكم استيفاء القصاص في الحرم]

(و) يقتصُّ (في الحرم)؛ لأنه قتلٌ لو وقع في الحرم لم يضمن، فلا يمنع منه كقتل الحيَّة والعقرب[1]، وسواء التجأ إليه أم لا؛ لأن النبيَّ ﷺ لما دخل مكة يوم الفتح قيل له: إِنَّ ابْنَ خَطَلٍ مُتَعَلِّقٌ بِأَسْتَارِ الْكَعْبَةِ، فَقَالَ: «اقْتُلُوْهُ»[2]، وفي الصحيحين: «إِنَّ الحَرَمَ لَا يُعِيْذُ فَارًّا بِدَمٍ»[3]، ولأن القصاص على الفور فلا يؤخر.

[حكم استيفاء القصاص في الكعبة أو المسجد أو مقابر المسلمين]

تنبيه: يستثنى من قوله: «على الفور» ما لو التجأ إلى الكعبة أو المسجد الحرام أو غيره من المساجد كما قاله الإمام، أو مِلْكِ إِنْسَانٍ، فَيُخْرَجُ منه ويقتلُ صيانةً للمسجد،

---

(١) بجامع أنّ قتلهما غير مضمون.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الإحصار وجزاء الصيد، باب دخول الحرم ومكّة بغير إحرام /١٧٤٩/ ، ومسلم، كتاب الحجّ، باب جواز دخول مكّة بغير إحرام /٣٣٠٨/ .
قال العلماء: إنّما قتله لأنّه كان قد ارتدّ عن الإسلام، وقتل مسلمًا كان يخدمه، وكان يهجو النبيّ ﷺ ويسبّه، وكانت له قينتان تغنّيان بهجاء النبي ﷺ والمسلمين.
وفي هذا الحديث حجّة لمالك والشافعيّ وموافقيهما في جواز إقامة الحدود والقصاص في حرم مكّة. وقال أبو حنيفة: لا يجوز، وتأوّلوا الحديث على أنّه قتله في الساعة التي أبيحت له. وأجاب أصحابنا: بأنها إنّما أبيحت ساعة الدخول حتّى استولى عليها، وأذعن له أهلها، وإنّما قتل ابن خَطَلٍ بعد ذلك.
واسم ابن خطل: عبد العزّى، وقال محمّد بن إسحاق: اسمه عبد الله. وقال الكلبيّ: اسمه غالب بن عبد الله بن عبد مناف بن أسعد بن جابر بن كثير بن تيم بن غالب، وقيل: سعد بن حريث.
انظر: شرح النوويّ على صحيح مسلم، كتاب الحجّ، باب: جواز دخول مكّة بغير إحرام، (٩/ ١٣٥ـ١٣٦) باختصار.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الإحصار وجزاء الصيد، بابٌ: لا يُعضد شجر الحرم /١٧٣٥/ ، ومسلم، كتاب الحجّ، باب تحريم مكة وتحريم صيدها /٣٣٠٤/ كلاهما بلفظ: «إنّ الحرم لا يعيذ عاصيًا، ولا فارًّا بدم، ولا فارًّا بخَرْبَةٍ».
قوله: «لا يعيذ عاصيًا»؛ أي لا يعصمه.
قوله: «ولا فارًّا بخربة» أصلها سرقة الإبل، وتطلق على كلِّ خيانة.

وَالْحَرِّ وَالْبَرْدِ وَالْمَرَضِ.

وَتُحْبَسُ الْحَامِلُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ أَوِ الطَّرَفِ حَتَّى تُرْضِعَهُ اللِّبَأَ وَيَسْتَغْنِيَ بِغَيْرِهَا، أَوْ فِطَامِ حَوْلَيْنِ، . . . .

ولأنه يمتنع استعمال ملك الغير بغير إذنه لأن التأخير المذكور يسير، وظاهر كلام الرافعي أن الاستيفاء في المسجد حرام، وهو كذلك إن خيف التلويث، وإلا فمكروهٌ كما قاله المتولي. وكذا لو التجأ إلى مقابر المسلمين ولم يمكن قتله إلا بإراقة الدم عليها كما قال البلقيني.

[حكم استيفاء القصاص والجلد وقطع السرقة في الحَرِّ والبرد والمرض]

(و)يقتص في (الحَرِّ والبرد والمرض) وإن كان مخطرًا، وكذا لا يؤخر الجلد في القذف.

تنبيه: شمل إطلاقه قصاص الطَّرَفِ، وهو ما نقلاه عن قطع الغزالي والبغوي وغيرهما، وما نقل عن نَصِّ «الأُمِّ» من أنه يؤخر محمولٌ على الندب، بخلاف قطع السرقة والجلد في حدود الله تعالى؛ لأن حقوق الله تعالى مبنية على التخفيف.

وللمجني عليه أن يقطع الأطراف متوالية ولو فُرِّقَتْ من الجاني؛ لأنها حقوقٌ واجبةٌ في الحال.

[حكم حبس الحامل في قصاص أو حَدِّ قذف
حتى تضع وترضعه اللِّبَأَ ويَستغني ولدُها بغيرها]

(وتحبس الحامل) عند طلب المستحِقِّ حبسها (في قصاص النفس أو الطَّرَفِ) أو المعنى أو حَدِّ القذف كما هو مقتضى كلام ابن المقري (حتَّى) تضع ولدها و(ترضعه اللِّبَأَ) وهو ـ بهمز وقصر ـ اللَّبَنُ أول الولادة. ولا بدّ من انقضاء النفاس كما قاله ابن الرفعة (ويَسْتَغْنِيَ) وَلَدُهَا (بغيرها) من امرأةٍ أخرى أو بهيمةٍ يحلُّ لبنها (أو فطام حولين) إن فُقِدَ ما يستغني الولد به. هذا كالمستثنى من فورية القصاص، أما تأخيرها إلى الوضع في قصاص النفس فبالإجماع كما قاله القاضي أبو الطيب، ولأنه اجتمع فيها حَقَّانِ؛ حَقُّ الجنين وحَقُّ الوليِّ في التعجيل، ومع الصبر يحصل استيفاء الجنين، فهو أَوْلَى من تفويت أحدهما. وأما في قصاص الطَّرَفِ أو المعنى أو حَدِّ القذف فلأن في استيفائه قد

. . . .

يحصل إجهاض الجنين، وهو مُتْلِفٌ له غالبًا، وهو بريء فلا يُهلك بجريمة غيره. ولا فرق بين أن يكون الجنين من حلال أو حرام، ولا بين أن يَحْدُثَ بعد وجوب العقوبة أو قبلها؛ حتى أن المرتدَّةَ لو حملت من الزِّنَا بعد الرِّدَّةِ لا تقتل حتى تضع حملها. وأما تأخيرها لإرضاع اللِّبَأ فلأن الولد لا يعيش إلا به مُحَقَّقًا أو غالبًا مع أن التأخير يسير. وأما تأخيرها للاستغناء بغيرها فلأجل حياة الولد أيضًا، فإنه إذا وجب التأخير لوضعه فوجوبه بعد وجوده وتَيَقُّنِ حياته أَوْلَى.

ويُسَنُّ صبر الوليِّ بالاستيفاء بعد وجود مرضعات يتناوبنه أو لبن شاة أو نحوه حتى توجد امرأة راتبةٌ مُرْضِعَةٌ لِئَلَّا يفسد خلقه ونشؤه بالألبان المختلفة ولبن البهيمة، وتجبر المرضعة بالأجرة، فلو وجد مراضع وامتنعن أجبر الحاكم من يرى منهنَّ بالأجرة.

تنبيه: قوله: «أو فطام حولين» محلُّه إذا تضرَّر بفطمه قبلهما ولم يتضرر به عندهما[1]، وإلَّا فعل ما لا يتضرر به من نقص في الأُوْلَى مع توافق الأبوين أو رضا السيد في ولد الأَمَةِ وزيادةٍ في الثانية، فالتقييد بالحولين كما قال ابن الرفعة نظرًا للغالب.

وهذا الحبس مُتَعَلِّقٌ بِنَظَرِ المُسْتَحِقِّ، فلا يحبسه الحاكم بغير طلب، بخلاف الحبس لانتظار الغائب وكمال الصبيّ والمجنون فإنه مُتَعَلِّقٌ بالحاكم فيحبسه وإن لم يطلب المُسْتَحِقُّ.

[حكم ما لو بادر المستحِقُّ بقتل المرأة في حملها أو بعد وضعها]

فروع: لو بادر المُسْتَحِقُّ وقتلها بعد انفصال الولد قبل وجود ما يغنيه فمات لزمه القَوَدُ فيه؛ كما لو حبس رجلًا ببيتٍ ومنعه الطعامَ حتى مات. فإن قتلها وهي حامل ولم ينفصل حملها أو انفصل سالمًا ثم مات فلا ضمان عليه؛ لأنه لا يعلم أنه مات بالجناية، فإن انفصل ميتًا فالواجب فيه غُرَّةٌ وكفارةٌ، أو مُتَأَلِّمًا ثم مات فَدِيَةٌ وكفارةٌ؛ لأن الظاهر أن تألمه وموته من موتها، والدِّيَةُ والغُرَّةُ على عاقلته؛ لأن الجنين لا يُبَاشَرُ بالجناية

(١) أي عند اكتمال الحولين.

وَالصَّحِيحُ تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا . . . .

ولا تُتَيَقَّنُ حياته، فيكون هلاكه خطأً أو شبهَ عمدٍ، بخلاف الكفارة فإنها في ماله. وإن قتلها الوليُّ بأمر الإمام كان الضمان على الإمام عَلِمَا بالحمل أو جَهِلَا أو علم الإمام وحده؛ لأن البحث عليه، وهو الآمر به والمُبَاشِرُ كالآلةِ لِصُدُورِ فعله عن رأيه وبحثه، وبهذا فارق المُكْرَهَ حيث يقتصُّ منه، فإن علم الولي دونه فالضمان عليه؛ لاجتماع العلم مع المُباشرة.

[حكم ما لو قتل الجَلَّاد الحامل جاهلًا أو عالمًا]

ولو قتلها جَلَّادُ الإمام جاهلًا فلا ضمان عليه، أو عالمًا فكالولي يضمن إن علم دون الإمام، وما ضمنه على عاقلته كالولي وإن قال ابن المقري: «إنه من ماله»، فإن علم بالحمل الإمامُ والجَلَّادُ والوليُّ فالقياس ـ على ما مَرَّ كما قاله الإسنوي ـ أن الضمان على الإمام هنا أيضًا، خلافًا لما مَرَّ في «الروضة» من أنها عليهم أثلاثًا.

وحيث ضَمَّنَّا الإمامَ الغُرَّةَ فهي على عاقلته كما قاله الرافعي، وهو قياس ما مَرَّ كما قاله الإسنوي خلافًا لما في «الروضة» من أنها في ماله.

وليس المرادُ بـ«الْعِلْمِ بالحمل» حقيقة الحال؛ بل المراد ظَنٌّ مُؤَكَّدٌ بِمَخايله.

[حكم ضمان موت الأُمِّ الحامل بحدٍّ أو قصاص]

ولو ماتت الأُمُّ في حَدٍّ أو نحوه من العقوبة بألم الضرب لم تُضْمَنْ لأنها تَلفتْ بحدٍّ أو عقوبة عليها، وإن ماتت بألم الولادة فهي مضمونة بالدِّيَةِ، أو بهما فنصفها.

واقتصاص الوليِّ منها جاهلًا برجوع الإمام عن إذنه له في قتلها؛ كوكيل جهل عزل مُوَكِّلِهِ أو عفوه عن القِصاص، وسيأتي.

[حكم تصديق المرأة المقتصِّ منها بادِّعائها الحمل بغير مخيلةٍ]

(والصحيح) المنصوص في «الأُمِّ» (تصديقها في حملها)[١] إذا أمكن حَمْلُهَا عادةً

---

(١) أي من غير يمين إن كان هناك مَخِيْلَةٌ؛ أي علامة على الحمل، وإلّا فلا بدّ من يمين إلى أن يظهر مخايل للحمل؛ أي مظانّه وعلاماته، فإن ظهر عدم الحمل بالاستبراء بحيضة أو غيرها اقْتُصَّ منها.

بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ.

(بغير مَخِيْلَةٍ)[(١)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]؛ أي من حملٍ أو حيض، ومن حُرِّمَ عليه كتمان شيء وجب قَبُولُه إذا أظهره كالشهادة، ولقبوله ﷺ قول الغامدية في ذلك[(٢)]؛ بل قال الزركشي: «ينبغي أن يقال بوجوب الإخبار عليها بذلك لِحَقِّ الجنين، وقد حكى داود وجهًا فيما إذا لم تخبر به وقُتِلَتْ أن الضمان يجب على عاقلتها، وهو غريب». انتهى. والثاني: لا تُصَدَّقُ؛ لأن الأصل عدم الحمل وهي متهمة بتأخير الواجب، فلا بُدَّ من بينة تقوم على ظهور مخايله أو إقرار المُسْتَحِقِّ كما صرح به في «الروضة» وأصلها. وعلى الأول هل تحلف أو لا؟ رأيان: أوجههما الأول كما صرح به الماوردي، وجزم به ابن قاضي عجلون في تصحيحه على هذا الكتاب؛ لأن لها غرضًا في التأخير، وقال الإسنوي: المُتَّجِهُ الثاني؛ لأن الحَقَّ لغيرها وهو الجنين. قال الإمام: «ولا أدري الذي يصدقها يقول بالصبر إلى انقضاء مُدَّةِ الحمل أم إلى ظهور المخايل؟ والأرجح الثاني، فإن التأخير أربع سنين من غير ثبت بعيدٌ». انتهى، لا بُعْدَ في ذلك، فإن الزوج مادام يغشاها فاحتمال الحمل موجود وإن زادت المدة على أربع سنين. وقال الدميري: «ينبغي أن يُمنع الزوج من الوطء لِئَلَّا يقع حمل يمنع استيفاء وليّ الدم». أما إذا لم يمكن حملها عادةً كآيسة فلا تصدق كما نقله البلقيني عن النَّصِّ، فإن الحِسَّ يكذبها.

[حكم حبس الحامل والمرضع والاستيفاء منهما في حدود الله تعالى]

وخَرَجَ بقصاص النفس وما ذكر معه حدودُ الله تعالى فلا تحبس لها، ولا تُسْتَوْفَى أيضًا مع وجود المرضعة؛ بل ترضعه هي، ولا بَعْدَ الرضاع حتى يوجد له كافلٌ.

---

(١) أي علامةٍ على الحملِ.

(٢) أي بادِّعائها الحمل؛ أخرج مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا /٤٤٣٢/، وأبو داود، كتاب الحدود، باب في المرأة التي أمر النَّبيُّ ﷺ برجمها من جهينة /٤٤٤٢/، ولفظ مسلم في «صحيحه»: «فجاءت الغامديّة، فقالت: يا رسول الله إنّي قد زنيت فطهّرني. وإنّه ردّها، فلمّا كان الغد قالت: يا رسول الله لِمَ تردّني؟ لعلك أن تردّني كما رددت ماعزًا، فو الله إنّي لحبلى. قال: إمّا لا، فاذهبي حتّى تلدي. قال: فلمّا ولدت أتته بالصّبيّ في خرقة؛ قالت: هذا قد ولدته...» الحديث.

وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ أَوْ خَنِقٍ أَوْ تَجْوِيعٍ وَنَحْوِهِ اقْتُصَّ بِهِ، . . . .

[حكم قتْلِ من قتَلَ بمحدَّدٍ أو مثقَّل أو خنق أو تجويع أو نحو ذلك بمثل ما قتَلَ به في الطَّريقة والكيفيَّة والمقدار]

(ومن قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ) كسيف، أو بمثقَّلٍ كحجر، (أو خَنِقٍ) ـ بكسر النون عن الجوهري، وبسكونها عن خاله الفارابي، وتبعه المصنف في «تحريره» مع تجويز فتح الخاء وكسرها، ومعناه: عصر الحَلْقِ ـ (أو تجويع ونحوه)؛ كتغريقٍ أو تحريقٍ أو إلقاءٍ من شاهقٍ (اقتصَّ به) أي اقتصَّ الوليُّ بمثله، فإن المماثلة معتبرة في الاستيفاء؛ لقوله تعالى ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦]، وقوله تعالى ﴿وَجَزَاؤُا سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠]، وقوله تعالى ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وفي الصَّحيحين: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَضَّ رَأْسَ يَهُودِيٍّ بَيْنَ حَجَرَيْنِ، وَكَانَ قَدْ قَتَلَ جَارِيَةً بِذَلِكَ»[١]، وروى البيهقي مرفوعًا: «وَمَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ»[٢]، ولأن المقصود من القصاص التشفّي، وإنما يكمل إذا قُتِلَ القاتل بمثل ما قَتَلَ، وحديث النَّهْيِ عن المُثْلَةِ[٣] محمولٌ على من وجب قتله لا على وجه المكافأة.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الدّيات، باب: من أقاد بالحجر /٦٤٨٥/، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره /٤٣٦١/، ولفظه فيه: «أن يهوديًا قتل جارية على أوضاح لها، فقتلها بحَجَرٍ، قال: فجيء بها إلى النبيّ ﷺ وبها رمق، فقال لها: أقتلك فلان؟ فأشارت برأسها أن لا، ثمّ قال لها الثّانية، فأشارت برأسها أن لا، ثمّ سألها الثّالثة، فقالت: نعم. وأشارت برأسها، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين».

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجراح، باب عمد القتل بالحجر وغيره مما الأغلب أنه لا يعاش مثله /١٥٩٩٣/ بسنده عن بشر بن حازم.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح /١٦٩١/، وقال: أخرجه البيهقيّ في «المعرفة» من حديث عمران بن نوفل بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جدّه. وقال: في الإسناد بعض من يجهل، وإنّما قاله زياد في خطبته.
وذكره الزيلعي في «نصب الراية»، كتاب الجنايات، (٤/ ٧٩١)، وقال: قال صاحب «التنقيح»: في هذا الإسناد من يجهل حاله؛ كبشر وغيره. انتهى.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث /٤٥٢٢/، وأبو داود، كتاب الجهاد، باب في دعاء المشركين /٢٦١٣/، ولفظه فيه: عن سليمان بن بريدة عن أبيه أنّ=

أَوْ بِسِحْرٍ فَبِسَيْفٍ، ....

تنبيه: قوله: «اقتصَّ به»؛ أي له ذلك لا أنه يتعين، فلو عَدَلَ إلى السيف جاز جزمًا كما ذكره بعدُ.

وكما تُراعى المماثلة في طريق القتل تراعى في الكيفية والمقدار، ففي التجويع يحبس مثل تلك المدة ويمنع الطعام، وفي الإلقاء في الماء أو النار يُلقى في ماءٍ ونارٍ مثلهما، ويترك تلك المدة، وتُشَدُّ قوائمه عند الإلقاء في الماء إن كان يحسن السباحة، وفي الخَنِقِ يخنق بمثل ما خنق بمثل تلك المدة، وفي الإلقاء من الشاهق يُلقى من مثله وتراعى صلابة الموضع، وفي الضرب بالمثقَّلِ يراعى الحجم وعدد الضربات. وإذا تعذر الوقوف على قدر الحجر أو النار أو على عدد الضربات أخذ باليقين، وقيل: يُعْدَلُ إلى السيف، هذا إذا عزم على أنه إن لم يَمُتْ بذلك قتله، فإن قال: «فإن لم يَمُتْ به عفوتُ عنه» لم يُمَكَّنْ كما قاله المتولي وغيره؛ لما فيه من التعذيب.

[حكم قَتْلِ من قَتَلَ بسحرٍ أو خمرٍ أو لِوَاطٍ ونحوها بغير السَّيف]

(أو) قتل (بسحرٍ فبسيفٍ) يُقتل؛ لأن عموم السِّحر حرام[1] لا شيء مباح فيشبهه،

= النبيّ ﷺ قال: «اغزوا باسم الله وفي سبيل الله، وقاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغدروا، ولا تَغُلّوا، ولا تمثّلوا، ولا تقتلوا وليدًا».

(١) تنبيه: قال في «التحفة»: تعلُّم السِّحر وتعليمه حرامان مفسِّقان مطلقًا على الأصحّ، ومحلّ الخلاف حيث لم يكن فعل مكفّر ولا اعتقاده، ويحرم فعله ويفسّق به أيضًا، ولا يظهر إلا على فاسق إجماعًا فيهما، نعم سئل الإمام أحمد عمّن يطلق السّحر عن المسحور، فقال: «لا بأس به»، وأُخذ منه حِلّ فعله لهذا الغرض، وفيه نظر؛ بل لا يصحُّ إذ إبطاله لا يتوقف على فعله؛ بل يكون بالرقى الجائزة ونحوها ممّا ليس بسحر، وفي حديث حسن: «النُّشْرَةُ من عمل الشّيطان»، قال ابن الجوزيّ: هي حَلُّ السحر، ولا يكاد يقدر عليه إلا من عرف السحر. انتهى؛ أي فالنّشرة التي هي من السحر محرمة وإن كانت لقصد حلّه؛ بخلاف النّشرة التي ليست من السحر فإنّها مباحة كما بيّنها الأئمّة، وذكروا لها كيفيات. وظاهر المنقول عن ابن المسيّب جواز حلّه عن الغير ولو بسحر؛ قال: «لأنّه حينئذ صلاح لا ضرر»؛ لكن خالفه الحسن وغيره، وهو الحقّ؛ لأنّه داء خبيث من شأن العالم به الطبع على الإفساد والإضرار به فَفُطِمَ الناس عنه رأسًا، وبهذا يُرَدُّ على من اختار حِلَّه إذا تعيّن لردّ قومٍ يخشى منهم؛ قال: كما يجوز تعلم الفلسفة المحرّمة. =

وَكَذَا خَمْرٌ وَلِوَاطٌ فِي الأَصَحِّ. . . . .

ولا ينضبط، وتختلف تأثيراته، وفي الخبر: «حَدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ»[1] رواه الترمذي.

تنبيه: هذه المسألة مستثناةٌ من القاعدة المتقدِّمة لما ذُكِرَ.

وكذا قوله: (وكذا خمر) يَقْتُلُ غَالِبًا قَتَلَ جَانٍ بها ـ كأن أوجرها المَجْنِيَّ عليه ـ فبسيفٍ يُقتل الجاني. (ولِوَاطٌ) يَقْتُلُ غَالِبًا ـ كأن لاط بصغيرٍ ـ فبسيفٍ يُقتل اللائط (في الأصح) فيهما، وعبر في «الروضة» بـ«الصحيح»؛ لأن المماثلة ممتنعة لتحريم الفعل فيتعين السيف. والثاني في الخمر: يوجر مائعًا كَخَلٍّ أو ماءٍ، وفي اللِّوَاطِ يُدَسُّ في دبره خشبةٌ قريبةٌ من آلته ويُقتل بها، وفي معنى اللِّواطِ ما لو جامع صغيرةً فقتلها كما في «المحرر»، ولكن يتعيَّن في هذه العدولُ إلى السيف قطعًا؛ قاله الزركشي.

[حكم المماثلة في القصاص في الطَّرَفِ]

تنبيه: كلام المصنف مُشْعِرٌ باختصاص المماثلة بالنفس، وليس مرادًا؛ بل يعتبر في الطَّرَفِ أيضًا إن أمكن كما في «الروضة» وأصلها، فإن لم يمكن ـ كأن أبان طَرَفَهُ بِحَجَرٍ ـ فلا يُستوفى إلّا بالسيف.

[فروعٌ في المماثلة في القصاص]

فروع: لو أوجر بولًا فكالخمر فيما ذُكِرَ، أو ماءً نجسًا أُوْجِرَ ماءً طاهرًا؛ ذكره في أصل «الروضة»، وإن أغرقه بالملح جاز تغريقه في العذب دون عكسه، وإن لم[2] تأكل الحِيتانُ الأوَّلَ ففي جواز إلقاء الثاني لتأكله وجهان: أقربهما: عدم الجواز.

= وله ـ أي للسحر ـ حقيقة عند أهل السُّنَّة، ويُؤثِّر نحو مرض وبغضاء وفرقة. انتهى.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الجناية، (٤/ ٢١٥ـ ٢١٦) «بتحقيقنا».

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء في حَدِّ السَّاحر / ١٤٦٠/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلّا من هذا الوجه، وإسماعيل بن مسلم المكيّ يضعّف في الحديث.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨٠٧٣/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وإن كان الشيخان قد تركا حديث إسماعيل بن مسلم، فإنه غريب صحيح، وله شاهد على شرطهما جميعًا في ضدّ هذا. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح غريب وإن كان قد ترك إسماعيل.

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوْ جُوِّعَ كَتَجْوِيعِهِ فَلَمْ يَمُتْ زِيدَ، وَفِي قَوْلٍ: السَّيْفُ، وَمَنْ عَدَلَ إِلَى سَيْفٍ فَلَهُ.

ولو قتله بمسموم من طعام أو آلة اقتصَّ منه بمثله إذا لم يكن مُهْرِيًا يمنع الغسل.

ولو أنهشه حَيَّةً فهل يُقاد بمثلها؟ وجهان في «الحاوي» قال: فإن كانت تلك الحيَّة موجودة لم يعدل إلى غيرها؛ أي إذا قلنا: «تنهشه»، وهو الظاهر.

ولو رجع شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه اقتصَّ منهم بالرَّجم كما ذكره الرافعي، أو بعد موته بالجلد اقتصَّ منهم بالجلد كما في «فتاوى البغوي».

[ما يُفعل عند تجويع الجاني أو تحريقه أو تغريقه كما فعل ولم يَمُتْ بذلك]

(**ولو جُوِّعَ**) أو حُرِّقَ أو غُرِّقَ (**كتجويعه**) أو تحريقه أو تغريقه ـ أي كمُدَّةِ ذلك ـ (**فلم يمت**) من ذلك الجنس (**زِيْدَ**) فيه حتى يموت ليكون قتله بالطريق التي قتل به، ولا يُبالى بزيادة الإيلام والتعذيب؛ كما لو ضرب رقبة إنسان بضربةٍ واحدةٍ ولم تنحزَّ رقبته إلَّا بضربتين، وهذا ما صحَّحه المصنف هنا وفي «تصحيح التنبيه» تبعًا للمحرَّرِ. (**وفي قول: السَّيف**) يُقتل به، وهذا هو الأصح كما نصَّ عليه في «الأُمِّ» و«المختصر»، وقال القاضي الحسين: «إن الشافعي لم يَقُلْ بخلافه، ولم يختلف مذهب الشافعي فيه، وجرى عليه جمع من الأصحاب»، وصَوَّبَهُ البلقينيُّ وغيره؛ لأن المماثلة قد حصلت ولم يَبْقَ إلا تفويت الروح فيجب تفويتها بالأسهل، ولم يُصَرِّحَا في «الروضة» ولا الرافعي في «الشرحين» بترجيح واحدٍ من القولين.

[حكم العدول عمَّا تجوز فيه المماثلة إلى سيفٍ وعكس ذلك]

(**ومن عدل**) عما تجوز فيه المماثلة (**إلى سيفٍ فله**)، سواء أرضي الجاني أم لا؛ لأنه أوحى وأسهل؛ بل هو أَوْلَى للخروج من الخلاف[1].

تنبيه: المراد بالعدول إلى السيف حيث ذُكِرَ حَزُّ الرقبة على المعهود، فلو عدل إلى

---

(١) قال السَّادة الحنفيّة رحمهم الله تعالى: إنّه لا يستوفى القصاص إلّا بالسيف؛ بدليل قوله ﷺ: «لا قود إلّا بالسّيف».
انظر: الهداية شرح بداية المبتدي، كتاب الجنايات، (٤/ ٤٤٧) بتصرُّفٍ واختصارٍ.

وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى فَلِلْوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِهِ، وَلَهُ الْقَطْعُ ثُمَّ الْحَزُّ، وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَ السِّرَايَةَ. وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسْرِ عَضُدٍ فَالْحَزُّ، وَفِي قَوْلٍ: كَفِعْلِهِ، ....

ذبحه كالبهيمة لم يجز لهتكه الحرمة، وحَمَلَهُ بعضُهم على ما إذا لم يكن القاتل قد فعل ذلك.

أما عكس ما ذكره المصنف بأن كان الجاني قَتَلَ بالسيف ويريد وليُّ المقتول قتل الجاني بغيره فإنه لا يُمَكَّنُ من ذلك.

[حكم المماثلة في قتل من قطع يدًا مثلًا فَسَرَى قطعه للنفس]

(ولو) قتله بجرح ذي قصاص ـ كأن (قطع) يده (فَسَرَى) قطعه للنفس ـ (فللولي حَزُّ رقبته) ابتداءً؛ لأنه أسهل على الجاني من القطع ثم الحَزِّ، (وله القطع) للمماثلة (ثم الحَزُّ) للرقبة حَالًا للسِّراية، ولا يُجاب الجاني إذا قال لِوَلِيِّ المَجْنِيِّ عليه: «أمهلني مدَّة بقاء المجني عليه بعد جنايتي» لثبوت حَقِّ القصاص ناجزًا. (وإن شاء) الولي أَخَّرَ و(انتظر السِّراية) بعد القطع، وليس للجاني أن يقول لوليِّ المَقْتُولِ: «أرحني بالقتل أو العفو»؛ بل الخِيَرَةُ إلى المُسْتَحِقِّ.

تنبيه: ظاهر إطلاقه كـ«الروضة» وأصلها أن للوليّ في صورة السِّراية قطع العضو بنفسه وإن منعناه من القتل حيث لا سراية، وهو كذلك كما مَرَّتِ الإشارةُ إليه عند قول المصنف: «ويقتصُّ على الفور». وأفهم تعبيره بـ«قطع» أنَّ مَحَلَّ الحكم المذكور في جراحةٍ ساريةٍ يُشْرَعُ فيها القصاص كما قدرته في كلامه، وهو احتراز عن جراحة الجائفة المذكور حكمها في قوله:

[حكم المماثلة في القصاص فيما لا قصاص فيه كجائفة أو كسر عضدٍ]

(ولو مات بجائفةٍ أو كسر عَضُدٍ) أو نحو ذلك مما لا قصاص فيه ـ ككسر ساعد ـ (فالحَزُّ) فقط للوليّ؛ لأن المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة؛ بدليل عدم إيجاب القصاص في ذلك عند الاندمال فتعيَّن السيف، وهذا ما صحَّحه المصنف هنا تبعًا للمحرَّرِ (وفي قول:) إنَّ للولي أن يفعل بالجاني (كفعله) تحقيقًا للمماثلة في فعله، وهذا هو الأصح كما صحَّحه المصنف في «تصحيح التنبيه» ونقله في «الروضة» عن

فَإِنْ لَمْ يَمُتْ لَمْ تُزَدِ الْجَوَائِفُ فِي الأَظْهَرِ.

وَلَوِ اقْتَصَّ مَقْطُوعٌ ثُمَّ مَاتَ سِرَايَةً فَلِوَلِيِّهِ حَزٌّ، وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَةٍ، وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَاقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ فَلِوَلِيِّهِ الْحَزُّ، فَإِنْ عَفَا فَلَا شَيْءَ. . . . .

ترجيح الأكثرين، ووقع في «المحرَّر» نسبة الأول إلى الأكثرين فتبعه المصنف، قال ابن شهبة: «والظاهر أنه سبقُ قلمٍ، وكأنه أراد أن يقول الثاني فقال الأول».

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف عند الإطلاق، أما إذا قال: «أجيفه وأقتله إن لم يَمُتْ» فله ذلك قطعًا، فإن قال: «أجيفه أو ألقيه من شاهق ثم أعفو» لم يُمَكَّنْ من ذلك، فإن أجاف بقصد العفو عُزِّرَ وإن لم يَعْفُ لتعديه، ولا يُجبر على قتله.

(فإن لم يَمُتْ) على القول الثاني كما أشار إليه المصنف بعطفه بالفاء (لم تُزَدِ الجوائفُ في الأظهر)؛ لاختلاف تأثيرها باختلاف مَحَالِّهَا؛ بل تحزُّ رقبته. والثاني: تُزاد حتى يموت؛ ليكون إزهاق الروح قصاصًا بطريق إزهاقها عدوانًا.

تنبيه: كلام الرافعي يُفْهِمُ أن معنى الزيادة على هذا الرأي أن يُجاف بموضع آخر، وفي «التتمة» وغيرها أن معناهُ أنْ توسَّع الجائفة حتى يموت.

[ما يثبت لوليٍّ من قطع ثمَّ مات سرايةً]

(ولو اقتصَّ مقطوعٌ) أي مقطوع عضوٍ فيه نصف الدية من قاطعه (ثم مات) المقطوع الأوَّلُ (سرايةً فلوليِّه حَزٌّ) لرقبةِ القاطع في مقابلة نفس مورِّثه، (وله عفو بنصف ديةٍ)، واليد المُسْتَوفَاةُ مقابلة بالنصف الآخر. وإن مات الجاني حتف أنفه أو قتله غير الوليِّ تعيَّن نصف الدية في تركة الجاني. (ولو قطعت يداه فاقتص) المقطوع (ثم مات) سرايةً (فلوليِّه الحَزُّ) لرقبة الجاني في مقابلة نفس مورِّثه، (فإن عفا) عن حَزِّهَا (فلا شيء) له؛ لأنه استوفى ما يقابل الدية بقصاص اليدين.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكر عند استواء الدِّيتين، فلو نقصت دية القاطع؛ كأن قطع ذِمِّيٌّ يد مسلم أو يديه فاقتصَّ منه ومات المسلم سرايةً وعفا وليُّه عن النفس بالبدل، فله في الأُولَى خمسةُ أسداس دية؛ لأن المُسْتَحِقَّ استوفى ما يقابل سدسها، وفي الثانية ثُلُثَاهَا؛ لأنَّ المُسْتَحِقَّ استوفى ما يقابل ثلثها؛ صحَّحه في «الروضة» وأصلها في باب العفو.

وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قَطْعِ قِصَاصٍ فَهَدَرٌ، وَإِنْ مَاتَا سِرَايَةً مَعًا أَوْ سَبَقَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ فَقَدِ اقْتَصَّ، وَإِنْ تَأَخَّرَ ....

ولو قَطَعَتْ امرأةٌ يد رجلٍ أو يديه فاقتصَّ منها ثم مات الرجل فعفا وليُّه عن النفس بالبدل فله في الأُوْلَى ثلاثة أرباع الدِّيَةِ؛ لأن المستحِقَّ استوفى ما يقابل رُبُعَهَا، وفي الثانية نِصْفُها؛ لأن المستحِقَّ استوفى ما يقابل نصفها. قال ابن النقيب: «وقياس ذلك في عكس المسألة إذا قطع رجلٌ يَدَ امرأةٍ فاقتصَّتْ ثم ماتت سرايةً فعفا وليُّها على مال أنه لا شيء له»، قال: «ولم أَرَهُ مسطورًا». انتهى، وهذا ظاهر لأنها استوفت ما يقابل ديتها. ولو قَطَعَ عبدٌ يدَ حُرٍّ فاقتصَّ منه ثم عتق فمات الحُرُّ بالسِّراية سقط من ديته نصف قيمة العبد ولزم السَّيِّدَ الأقلُّ من القيمة وباقي الدية؛ إذ عتقه اختيارًا للفداء.

[حكم موت الجاني من سراية قطع قصاصٍ]

(ولو مات جانٍ) سرايةً **(من قطع قصاصٍ فَهَدَرٌ)** نفسُهُ؛ لقوله تعالى ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ﴾ [الشورى: ٤١] الآية، وروى البيهقي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما: «مَنْ مَاتَ فِي حَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ فَلَا دِيَةَ لَهُ والْحَقُّ قَتَلَهُ»[١]، ولأنه مات من قطعٍ مُسْتَحَقٍّ فلا يتعلق بسرايته ضمانٌ؛ كقطع يد السارق.

[حكم ما لو مات الجاني بالقصاص والمجنيُّ عليه سرايةً معًا أو سبق المجنيُّ عليه]

(وإن ماتا) أي الجاني بالقصاص منه والمجني عليه بالجناية **(سراية معًا أو سبق المجنيُّ عليه)** أي سبق موته موت الجاني **(فقد اقتصَّ)** أي حصل قصاص اليد بقطع يد الجاني والسِّراية بالسِّراية، ولا شيء على الجاني؛ لأن السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية وجب أن تكون كذلك في الاستيفاء. **(وإن تأخَّر)**[٢] موت المجنيِّ عليه عن[٣]

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجراح، باب الرجل يموت في قصاص الجرح /١٦١١٦/.

(٢) أي لو احتمالًا بأن شكّ في المعيّة، أو علم السابق ثمّ نسي، أو علم السبق دون عين السّابق. انتهى «ح ل».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «من».

فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ: «أَخْرِجْهَا» فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا فَمُهْدَرَةٌ، . . . .

موت الجاني سراية (**فله**) أي لوليّ المجني عليه (**نصف الدية**) في تركة الجاني[١] (**في الأصح**) إذا استويا دية. والثاني: لا شيء له؛ لأن الجاني مات سرايةً بفعل المجني عليه فحصلت المقابلة. ودُفِعَ: بأن القصاص لا يسبق الجناية فإن ذلك يكون في معنى السَّلَمِ في القصاص، وهو ممتنع[٢].

تنبيه: لو كان ذلك في قطع يديه مثلًا لم يستحق شيئًا؛ لأنه قد استوفى ما يقابل النفس، أو في موضحةٍ وجب تسعة أعشار الدية ونصف عشرها، وقد أخذ المجني عليه بقصاص الموضحة نصف العشر، وقِسْ على ذلك.

[مسألة الدهشة وأحوال المخرج فيها]

ثم اعلم أن هذه المسألة الآتية تُسَمَّى «مسألة الدهشة»، ولِلْمُخْرِجِ فيها أحوالٌ.

[الحال الأوَّل: أن يقصد المخرِجُ الإباحة]

الحال الأوَّل: أن يقصد الإباحة كما نبه على ذلك بقوله: (**ولو قال**) مكلف (**مستحِق**) قصاص (**يمينٍ**) للجاني: («**أَخْرِجْهَا**») أي يمينك (**فأخرج**) له (**يساره**) عالمًا بها وبعدم إجزائها (**وقصد إباحتها**) فقطعها وهو مكلف حُرٌّ مستحِقٌّ قصاص اليمين (**فمهدرةٌ**) لا قصاص فيها ولا دية، سواء أَعَلِمَ القاطعُ أنها اليسار[٣] مع ظنّ الإجزاء أم

---

(١) لأنَّ السِّراية مضمونة عليه بعد موته؛ لأنّها من أثر فعله، فلمّا فات القود بموته قبل المجنيّ عليه وجب نصف دية في تركته.

(٢) لأنَّ موت الجاني المتقدّم على موت المجنيّ عليه كالمُسْلَم فيه الذي يستحقه المجنيّ عليه بعد موته وعُجّل قبل وقته، والسَّلَمُ في القود باطل لعدم ثبوته في الذِّمَّةِ.

(٣) فيه صورٌ أربعٌ: وهي كونه عالمًا بأنّها اليسار وأنّها لا تجزئ، أو ظنّ الإجزاء، أو جهل الحال، أو لم يعلم الحكم بالكليّة، وعلى كلٍّ إمّا أن يتلَّفظ أو لا، فهاتان صورتان يضربان في الأربع بثمانية فهذه أحوال المُخرِج. أمّا القاطعُ فله أحوال أيضًا وهو علمه بأنّها اليسار، وأنّها لا تجزىء، أو جهل الحال، أو قال: «ظننت الإجزاء»، أو قال: «غفلت»، فهذه أربعة أحوال تضرب في ثمانية أحوال المُخْرِجِ يكون الحاصل اثنين وثلاثين، وفي كلِّ المُخْرِجُ قاصد إباحتها والقاطِعُ إمّا أن يعلم الإباحة=

وَإِنْ قَالَ: «جَعَلْتُهَا عَنِ الْيَمِينِ وَظَنَنْتُ إِجْزَاءَهَا» . . . .

لا، جعلها عوضًا عن اليمين أم لا؛ لأن صاحبها بذلها مجّانًا، وإن لم يتلفظ بالإباحة كما لو قال: «ناولني متاعك لألقيه في البحر» فناوله فلا يجب ضمانه إذا ألقاه في البحر، ويبقى قصاص اليمين إلّا إذا مات المبيح أو ظَنَّ القاطع الإجزاء أو جعلها عوضًا، فإنه يعدل إلى الدية؛ لأن اليسار وقعت هدرًا.

وخرج بـ«المكلَّف» المقدّر في كلامه المجنونُ، فإنه إذا أخرج يساره وقطعها المُقْتَصُّ عالمًا بالحال وجب عليه القصاص، وإن كان جاهلًا وجب عليه الدية، وصورته: أن يجني عاقلًا ثم يُجَنَّ وإلّا فالمجنون حالة الجناية لا يجب عليه القصاص. وبـ«الحرّ» المقدّر في كلامه أيضًا الرقيقُ فإنه لا تهدر يساره بإباحتها قطعًا، وفي سقوط القصاص إذا كان القاطع رقيقًا وجهان في «الروضة» وأصلها في مسائل الإكراه بلا ترجيح، ورجح البلقيني السقوط، وهو الظاهر.

تنبيه: كلام المصنف يشعر بمباشرة المُسْتَحِقِّ للقطع مع أن الأصح عدم تمكينه من استيفاء القصاص في الطَّرَفِ كما سبق، وصَوَّرَهَا المتولي بما إذا أذن له الإمام في استيفاء القصاص بنفسه.

[الحال الثاني: أن يقصد المخرِجُ جعلها عن اليمين]

الحال الثاني: أن يقصد المُخْرِجُ جعلها عن اليمين كما نَبَّهَ على ذلك بقوله: **(وإن قال)** المُخْرِجُ بعد قطعها حالة الإخراج **(جعلتها)** **(عن اليمين وظننت إجزاءها)** عنها

= أو لا، فهاتان صورتان تضربان في العدد المذكور يكون الحاصل أربعة وستين، فهي في هذه كلّها مهدرة لا قود فيها ولادية. فإن قصد المُخْرِجُ جعلها عنها ظانًّا إجزاءها عنها، أو أخرجها دهشًا وظنّها اليمنى، أو ظنّ القاطع الإجزاء فدية تجب في هذه الثلاث.

فإن قال القاطع وقد دهش المُخْرِجُ: «ظننتُ أنّه أباحها» أو «علمتُ أنّها اليسار وأنّها لا تجزئ» أو «دهشتُ» وجب القود في هذه الثلاثة على القاطع، هذا حكم ما يتعلّق باليسار. أمّا يد المجنيّ عليه اليمنى فقودها باقٍ في هذه الصور السبعين إلّا في ظنّ القاطع الإجزاء، فيسقط القود وفيها الدّية.

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجنايات، فصلٌ في مستحقّ القود ومستوفيه، (٤/ ٢٠٩-٢١٠).

فَكَذَّبَهُ فَالأَصَحُّ لَا قِصَاصَ فِي الْيَسَارِ، وَتَجِبُ دِيَةٌ، وَيَبْقَى قِصَاصُ الْيَمِينِ، . . . . .

(فَكَذَّبَهُ) القاطع في هذا الظَّنِّ وقال: «بل عرفتَ أنها اليسار، وأنها لا تجزىء عن اليمين» (فالأصح لا قصاص في اليسار)، سواء قال القاطع: «ظننتُ أنه أباحها» أو «أنها اليمين» أم «علمتُ أنها اليسار، وأنها لا تجزىء» أو «قطعتُهَا عن اليمين وظننتُ أنها تجزىء عنها»؛ لشبهة بذلها؛ لأنَّا أقمنا ذلك مقام إذنه في القطع، وهو لو قال لغيره: «اقطع يدي» فقطعها لا قصاص عليه. (وتجب دية) فيها؛ لأنه لم يبذلها مجانًا. والثاني: يجب القصاص. وهو في الأُوْلَى احتمال للإمام، وعبَّر في «الروضة» عن مقابله في الثانية بـ«المذهب»، وفي الثالثة بـ«الأصح»، وفي الرابعة بـ«الصحيح».

تنبيه: ما ذكره المصنف في هذه الحال الثانية[1] ليس مطابقًا لما في «المحرَّر» ولا «الروضة» وأصلها، وعبارة «المحرر»: «ولو قال: قصدتُ إيقاعها عن اليمين وظننتها تجزىء عنها» وقال القاطع: «عرفتُ أن المُخْرَجَ اليسارُ وأنها لا تجزىء» فلا قصاص في الأصح. ومراده «عرفتُ» بضمِّ التاء للمتكلم، فظن المصنف أنها بفتح التاء للخطاب فعبَّر عنه بالتكذيب، قال ابن شهبة: وهو غير صحيح لأمرين:

أحدهما: أن هذا ليس موضع تنازعهما، والذي في «الروضة» وغيرها في هذا القسم كُلِّهِ ظن القاطع أو علمه.

الأمر الثاني: أنه يقتضي أنه إذا صدقه يجب قصاص اليسار، والذي في «الشرح» و«الروضة» في هذه الحالة أنه لا قصاص أيضًا على الأصح.

(ويبقى قصاص اليمين) في الأُوْلَى قطعًا، وفي الثانية على المذهب، وفي الثالثة على أصحّ الوجهين؛ لأنه في الثلاثة لم يستوفه ولا عفا عنه، أما الرابعة فيسقط فيها، ولكلٍّ دية ما قطع الآخر، فلو سرى القطع إلى النفس وجب ديتها وتدخل فيها اليسار؛ قاله في «التتمة».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الثاني».

وَكَذَا لَوْ قَالَ: «دُهِشْتُ فَظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ»، وَقَالَ الْقَاطِعُ: «ظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ».

[الحال الثالث: أن يقول المخرِجُ: «دُهِشْتُ»]

الحال الثالث للمُخْرِجِ: أن يقول: «دهشت» كما نبه على ذلك بقوله: **(وكذا لو قال)** المُخْرِجُ **(دُهشتُ)** ـ بضمِّ أوَّله بخطِّه ويجوز فتحه وكسر ثانيه، من «الدَّهْشَةِ» وهي الحيرة ـ **(فظننتها اليمين)** أو قال: «ظننتهُ قال: أخرج يسارَكَ»، **(وقال القاطع)** المُسْتَحِقُّ أيضًا: **(ظننْتَها اليمين)** فالمذهبُ لا قصاص في اليسار، وتجب ديتها إلّا إذا قال: «ظننتُ إباحتها» أو «دُهشتُ» أو «علمتُ أنها لا تجزىء» فإنه يلزمه قصاص اليسار، أما في الأُوْلَى فهو كمن قتل رجلًا وقال: «ظننتُ أنه أَذِنَ في قتله»، ويفارق عدم لزومه فيما لو ظن إباحتها مع قصد المُخْرِجِ جعلها عن اليمين: بأن جَعْلَهَا عن اليمين تسليطٌ، بخلاف إخراجها دهشةً أو ظَنًّا منه أنه قال: «أخرج يسارك». وأما في الثانية: فلأنَّ الدهشةَ لا تليق بحال القاطع، وأما في الثالثة: فلأنه لم يوجد من المُخْرِجِ تسليطٌ. ولا يسقط قصاص اليمين إلا إن قال: «ظننتُ أنها تُجزىء عن اليمين» أو «قطعتُها عوضًا» كما مَرَّ.

تنبيه: حيث أوجبنا الدية في اليسار في الصور المتقدِّمة فهي في ماله لأنه قطع مُتَعَمِّدًا. وكذا من قطع أَنْمُلَتَيْنِ بأَنْمُلَةٍ، وقال: «أخطأتُ وتوهَّمتُ أني أقطع أَنْمُلةً واحدةً» تجب دية الأَنْمُلَةِ الزائدة في ماله لا على عاقلته؛ لأن إقراره لا يسري عليها، وإن اعترف بتعمده قطعت منه الأَنْمُلَةُ الزائدة ويصدق بيمينه في أنه أخطأ؛ لأنه أعرف بقصده.

وحيث أوجبنا قصاص اليمين فوقته بعد اندمال اليسار لِمَا في توالي القطعين من خطر الهلاك. ولو كان المستحِقُّ مجنونًا وقال: «أخرج يسارك أو يمينك» فأخرجها له فقطعها أُهدرت؛ لأنه أتلفها بتسليطه، وإن لم يخرجها له وقطع يمينه لم يَصِحَّ استيفاؤه لعدم أهليته، ووجب لِكُلٍّ دية وسقطتا، والقول قول المُخْرِجِ يده فيما نوى؛ لأنه أعرف بقصده.

ثم هذا كُلُّهُ في القصاص، فإن جرى في السرقة فقال الجلاد للسارق: «أَخْرِجْ يمينك» فأخرج يساره فقطعها، فالمذهب المنصوص أنه يُكْتَفَى بما جرى للحَدِّ، والفرق: أن المقصود بالحَدِّ التنكيل وتعطيل الآلة الباطشة وقد حصل، والقصاص مبنيٌّ على المماثلة.

* * *

٨ ـ فصلٌ [في مُوجَبِ العمد، وفي العفو]

مُوجَبُ الْعَمْدِ الْقَوَدُ، وَالدِّيَةُ بَدَلٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ، وَفِي قَوْلٍ: أَحَدُهُمَا مُبْهَمًا، . . .

(فصلٌ) في مُوجَبِ العمد، وفي العفو

[موجَبُ العمد في نفس أو غيرها]

(مُوْجَبُ) ـ بفتح الجيم ـ أي مقتضى (العمد) في نفسٍ أو غيرها (القَوَدُ) عينًا ـ وهو بفتح الواو: القِصَاصُ ـ لقوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، وفي الحديث «مَنْ قُتِلَ عَمْدًا فَهُوَ قَوَدٌ»[١] رواه أبو داود والنسائي وغيرهما بإسناد صحيح، وسُمِّيَ «قَوَدًا» لأنهم يقودون الجاني بحبل أو غيره إلى مَحَلِّ الاستيفاء، ولأنه بَدَلُ مُتْلَفٍ فتعين جنسه كسائر المُتْلَفَاتِ.

(والدِّيَةُ) أو الأرش (بدل) عنه (عند سقوطه) بعفوٍ أو غيره كموت الجاني، وكان ينبغي أن يزيد الأرش كما قَدَّرْتُهُ في كلامه ليشمل الجراحات.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن الدية بدل عن القَوَدِ وبه صرَّح الدارمي وغيره، وقال الماوردي: «هي بدل عن النفس لا عن القَوَدِ؛ بدليل أنَّ المرأة لو قَتَلَتْ رجلًا وجب عليها دية الرجل، فلو كانت بدلًا عن القَوَدِ وجب عليها دية المرأة»، وقال المتولي: «الواجب عند العفو دِيَةُ المقتول لا دِيَةُ القاتل»، وجمع بعضُهم بين الكلامين: بأن القَوَدَ بدلٌ عن نفس المجني عليه، وبَدَلُ البَدَلِ بَدَلٌ.

(وفي قول) موجَبُ العمد (أحدهما مبهمًا) وفي «المحرَّر»: «لا بعينه»، وهو القدر المشترك بينهما في ضِمْنِ أَيِّ مُعَيَّنٍ منهما، وصحَّح المصنِّف هذا في «تصحيح التنبيه»، ولا اعتماد عليه في المذهب وإن قال: «إنه الجديد».

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الدِّيات، باب من قتل في عِمِّيًا / ٤٥٣٩/ ، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب من قتل بحجر أو سوط / ٤٨٠٤/ ، وابن ماجه، أبواب الدّيات، باب من حال بين وليّ المقتول وبين القود أو الدّية / ٢٦٣٥/ .

وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ عَلَى الدِّيَةِ بِغَيْرِ رِضَا الْجَانِي، وَعَلَى الأَوَّلِ لَوْ أَطْلَقَ الْعَفْوَ فَالْمَذْهَبُ لَا دِيَةَ. . . . .

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قاله ابن النقيب ـ فيما إذا كان العمد يوجب القصاص، فإن لم يوجبه كقتل الوالد ولدَهُ والمسلم الذِّمِّيَّ فإن موجبه الدية جزمًا. ومحلُّهما[١] أيضًا في عمد تدخله الدية؛ ليخرج قتل المرتَدِّ مرتدًا، فإن الواجب فيه القود جزمًا.

[حكم ثبوت العفو للوليِّ على الدِّية بغير رضا الجاني]

(وعلى القولين) معًا (للوليّ عفو) عن القَوَدِ (على الدية بغير رضا الجاني)؛ لما روى البيهقي عن مجاهد وغيره: «كَانَ فِي شَرْعِ مُوْسَى ﷺ تَحَتُّمُ القِصَاصِ جَزْمًا، وَفِي شَرْعِ عِيْسَى ﷺ الدِّيَةُ فَقَطْ، فَخَفَّفَ الله تَعَالى عَنْ هَذِهِ الأُمَّةِ وَخَيَّرَهَا بَيْنَ الأَمْرَيْنِ»[٢]؛ لما في الإلزام بأحدهما من المشقة، ولأن الجاني محكوم عليه فلا يعتبر رضاه؛ كالمُحَالِ عليه والمضمون عنه. ولو عفا عن عضو من أعضاء الجاني سقط كُلُّهُ كما أن تطليق بعض المرأة تطليق لِكُلِّهَا، ولو عفا بعض المستحقِّين سقط أيضًا وإن لم يَرْضَ البعضُ الآخر؛ لأن القصاص لا يتجزأ ويغلب فيه جانب السقوط لحقن الدماء، ولا يؤثر فيه الجهل، فلو قطع عضو رقيقٍ فعفا عنه سيده قبل معرفته بالعضو المَعْفُوِّ عنه صح العفو؛ لأن العفو مستحَبٌّ، فقد رَغَّبَ الشارع فيه؛ قال الله تعالى ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [الشورى: ٤٠] وروى البيهقي وغيره عن أنس: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ مَا رُفِعَ إِلَيْهِ قِصَاصٌ قَطُّ إِلَّا أَمَرَ فِيْهِ بِالْعَفْوِ»[٣].

[حكم سقوط الدية إذا ما أطلق الوليُّ العَفْوَ عن القود]

(وعلى الأوَّل) ـ وهو أن مُوْجَبَ العمد القَوَدُ ـ (لو أطلق) الولي (العفو) عن القَوَدِ ولم يتعرض للدية بنفي أو إثبات (فالمذهب لا دية)؛ لأن القتل لم يوجب الدية على

---

(١) في المخطوط: «ومحلّها».

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجراح، باب الخيار في القصاص / ١٦٠٣٢/ .

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الدّيات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم / ٤٤٩٧/ ، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب الأمر بالعفو في القصاص / ٤٧٩٨/ ، وابن ماجه، أبواب الدّيات، باب العفو في القصاص / ٢٦٩٢/ ، والبيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الجراح، باب ما جاء في الترغيب في العفو عن القصاص / ١٦٠٤٩/ .

وَلَوْ عَفَا عَنِ الدِّيَةِ لَغَا، وَلَهُ الْعَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا، وَلَوْ عَفَا عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَةِ ثَبَتَ إِنْ قَبِلَ الْجَانِي، ....

هذا القول، والعفو إِسْقاطُ ثابتٍ[1] لا إثباتُ مَعْدُوْمٍ[2]. والثاني: تجب؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٧٨]؛ أي اتباع المال، وذلك يشعر بوجوبه بالعفو، وأجاب الأول: بحمل الآية على ما إذا عفا على الدية. فإن قيل: ما الفرق بين عبارة المصنف وعبارة «الروضة»، وهي: «لو عفا عن القَوَدِ مطلقًا... إلى آخره»؟ أجيب: بأن الفرق بينهما أن هذه قيدت العفو بالإطلاق، بخلاف عبارة المصنف فإنها تقتضيه لا بقيدٍ فهي أَعَمُّ.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ما إذا أمكن ثبوت المال، فإن لم يمكن كأن قَتَلَ أحدُ عَبْدَي شَخْصٍ عبدَه الآخر فللسيد أن يقتص وأن يعفو ولا يثبت له على عبده مال، فإن أعتقه لم يسقط القصاص، فإن عفا السيد بعد العتق مطلقًا لم يثبت المال جزمًا، أو على مال ثبت كما في الروضة وأصلها آخر الباب. ونفي المصنف الدية قد يفهم أنه لو اختار الدية عقب عفوه المطلق لم تجب، والمنقول عن ابن كج وجوبها ويكون اختيارها بعد العفو تنزيلًا له منزلة العفو عليها؛ بخلاف ما إذا تراخى اختياره لها عن العفو فلا تجب خلافًا لما نقل عن بعض الأصحاب، ولم يُفَرِّعِ المصنف على القول المرجوح لطوله وعدم العمل به.

[حكم عفو وليِّ القود عن الدِّية]

(ولو عفا) الوليُّ على القول الأول (عن الدِّيَةِ لغا) عفوه؛ لأنه عفا عما ليس مُسْتَحَقًّا له، (وله العفو) عن القصاص (بعده عليها) وإن تراخى؛ لأن اللَّاغي كالمعدوم.

[حكم ما لو عفا وليُّ القود على غير جنس الدية]

(ولو عفا) على القولين عن القَوَدِ (على غير جنس الدية) أو صالح غيره عليه (ثبت) ذلك الغير أو المُصَالَحُ عليه وإن كان أكثر من الدية (إن قبل الجاني) أو المُصَالِحُ ذلك،

(١) أي القود.
(٢) أي الدِّية.

وَإِلَّا فَلَا، وَلَا يَسْقُطُ الْقَوَدُ فِي الأَصَحِّ.

وَلَيْسَ لِمَحْجُورِ فَلَسٍ عَفْوٌ عَنْ مَالٍ إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا، وَإِلَّا فَإِنْ عَفَا عَلَى الدِّيَةِ ثَبَتَتْ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَكَمَا سَبَقَ، وَإِنْ عَفَا عَلَى أَنْ لَا مَالَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ،

وسقط عنه القصاص (وإلّا) بأن لم يقبل الجاني أو المُصَالِحُ ذلك (فلا) يثبت؛ لأنه اعتياضٌ فاشترط رضاهما كعوض الخُلْع. (ولا يسقط) عنه (القَوَدُ في الأصح)؛ لأنه رضي به على عوض ولم يحصل له، وليس كالصلح على عوضٍ فاسدٍ؛ لأن الجاني هناك قبل والتزم. والثاني: يسقط لرضاه بالصلح عنه، وعلى هذا هل تثبت الدِّيَةُ؟ قال البغوي: «هو كما لو عفا مطلقًا» وأَقَرَّاهُ.

[حكم ما لو عفا وليُّ القود عنه على نصف الدِّية]

تنبيه: لو عفا عن القَوَدِ على نصف الدِّيَةِ؛ قال القاضي حسين: «هذه معضلةٌ أسهرتِ الجِلَّةَ». انتهى، و«الجِلَّةُ» ـ بكسر الجيم وتشديد اللام ـ الطاعنون في السِّنِّ؛ قاله الجوهري. وقال غير القاضي: «هو كَعَفْوٍ عن القَوَدِ ونصف الدِّيَةِ»؛ كذا قاله الشيخان، قال في «المهمات»: «وما نقلاه عن غير القاضي صرَّح به القاضي أيضًا، فيسقط القَوَدُ ونصف الدِّيَةِ».

[عفو محجور الفلس المستحِقِّ للقود عن مالٍ]

(وليس لمحجورِ فَلَسٍ) أو نحوه؛ كوارث المديون استحق قصاصًا (عَفْوٌ عن مالٍ إن أوجبنا أحدهما) لا بعينه؛ لأنه ممنوع من التبرع به، (وإلّا) بأن أوجبنا القَوَدَ عينًا، (فإن عفا) مَنْ ذُكِرَ عنه (على الدية ثبتت) قطعًا كغيره، (وإن أطلق) العفو (فكما سبق) من أن المذهب لا دِيَةَ. (وإن عفا) مَنْ ذُكِرَ (على أن لا مال) أصلًا (فالمذهب أنه لا يجب شيء)؛ لأن القتل لم يوجب المال، ولو كلفنا المفلس أن يعفو على مال كان ذلك تكليفًا بأن يكتسب وليس عليه الاكتساب، وقيل: تجب الدِّيَةُ؛ بناءً على أن إطلاق العفو يوجبها.

تنبيه: جرى المصنِّف هنا على طريقة الخلاف؛ لكنه في باب التفليس جَزَمَ بالصحة، سواء أكان على مال أم لا، حيث قال فيه: «ويصح اقتصاصه وإسقاطه».

وَالْمُبَذِّرُ فِي الدِّيَةِ كَمُفْلِسٍ، وَقِيلَ: كَصَبِيٍّ.

وَلَوْ تَصَالَحَا عَنِ الْقَوَدِ عَلَى مِائَتَيْ بَعِيرٍ لَغَا إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا، وَإِلَّا ....

واحترز بـ«محجور» عن المُفْلِسِ قبل الحجر عليه فإنه كموسِرٍ، وبـ«فَلَسٍ»[١] عن المحجور عليه بسلب عبارته؛ كصبي ومجنون فعفوهما لغو.

[حكم عفو المبذِّر عن الدِّية]

(**والمُبَذِّرُ**) ـ بمعجمة ـ حكمه بعد الحجر عليه بالتبذير في إسقاط القَوَدِ واستيفائه كرشيد، وعنهما احترز بقوله: (**في الدِّيَةِ**) فهو فيها (**كمفلسٍ**)؛ أي كمحجورِ فَلَسٍ بل أَوْلَى منه؛ لأنَّ الحَجْرَ عليه لِحَقِّ نفسه لا لغيره، وحينئذٍ فلا تجب الدِّيَةُ في صورتي عفوه؛ قال في الروضة: «وبه قطع الجمهور». (**وقيل:**) المُبَذِّرُ (**كصبيٍّ**)، فلا يصح عفوه عن المال بحال، وهذا ما قطع به القفال ويشهد له ما نقله الشيخان في السِّير عن الإمام وأقرَّاه: «أنه لا يصح إعراض المحجور عليه بِسَفَهٍ عن الغنيمة بخلاف المُفْلِسِ». أما من بَذَّرَ بعد رشده ولم يحجر عليه ثانيًا فتصرفه نافذ على المذهب كالرشيد.

[حكم ما إذا صالح السفيه القاتل عن القصاص بأكثر من الدية]

ولو كان السفيه هو القاتل فصالح عن القصاص بأكثر من الدِّيَةِ نفذ، ولا حجر للوليّ فيه كما هو قضية كلام الرافعي في الجزية؛ قال: «ولو كان المُسْتَحِقُّ لا يعفو إلا بزيادةٍ ولم يُجِبِ السَّفيه وأجاب الوليُّ، قال الإمام: اتُّبِعَ رأي من يرغب في الحقن».

[حكم عفو المكاتب عن الدية]

فرع: عفو المكاتَب عن الدية تَبَرُّعٌ فلا يصح بغير إذن سيده، وبإذنه فيه القولان.

[حكم تصالح الوليِّ والجاني على أكثر من الدِّية]

(**ولو تصالحا**) أي الوليّ والجاني (**عن القَوَدِ على**) أكثر من الدية؛ كالصلح على (**مائتي بعيرٍ لغا**) هذا الصلح (**إن أوجبنا أحدهما**) لا بعينه؛ لأنه زيادة على الواجب نازل منزلة الصلح من مائة على مائتين، (**وإلّا**) بأن أوجبنا القَوَدَ عينًا والدِّيَةُ بدلٌ عنه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وبمفلس».

فَالأَصَحُّ الصِّحَّةُ.

وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ: «اقْطَعْنِي» فَفَعَلَ فَهَدَرٌ، فَإِنْ سَرَى أَوْ قَالَ: «اقْتُلْنِي» فَهَدَرٌ، . . .

(فالأصحُّ الصِّحَّة)؛ لأنه مالٌ يتعلَّق باختيار المُسْتَحِقِّ والتزام الجاني فلا معنى لتقديره كبدل الخُلْعِ. والثاني: المنع؛ لأن الدِّيَةَ خَلَفُهُ فلا يزاد عليها.

تنبيه: مَحَلُّ هذا الخلاف ـ كما قاله في «المطلب» ـ أن يقع الصلح على إبلٍ بالصفة الواجبة في جناية العمد، فإن كانت بغير صفتها إما معينةً أو في الذِّمَّةِ فينبغي الجزم فيها بالصحة على القولين معًا؛ لأن الرافعي جزم في آخر الباب فيما إذا صالح عن القصاص على ثوب أو عبد بالجواز، وظاهره جواز ذلك ولو زادت على الدِّيَةِ وجرى عليه في «المهمات».

ولو تصالحا على أقلّ من الدية صح بلا خلاف كما قاله القاضي.

[حكم سقوط القصاص والدِّيَة بالقطع المأذون فيه من المقطوع]

(ولو قال) حُرٌّ مكلَّفٌ (رشيدٌ) أو سفيهٌ لآخر: («اقطعني») أي يدي مثلًا (ففعل فَهَدَرٌ)[١] لا قصاص فيه ولا دِيَةَ للإذن فيه.

تنبيه: اعْتُرِضَ على المصنف من وجهين:

أحدهما: أنه يقتضي أن السفيه ليس كذلك مع أنه كالرشيد.

الثاني: أنه يقتضي أنَّ إذنَ الرقيقِ يُسقط المال لأنه رشيد مع أن إذنه لا يسقطه، وفي سقوط القصاص بإذنه وجهان مَرَّتِ الإشارة إليهما مع ترجيح البلقيني السقوط، فلو عبَّر بما قدرته في كلامه لَسَلِمَ من الاعتراضين، وعبارة «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة»: «المالك لأمره»، والمراد به الحُرُّ الكاملُ[٢]، سواء أكان محجورًا عليه أم لا؛ لِيَخْرُجَ العبد والصبي والمجنون.

هذا إن وَقَفَ القطعُ (فإن سرى) للنفس (أو قال) له ابتداءً: («اقتلني») فقتله (فهدر)

---

(١) ما لم تَقُمْ قرينةٌ على استهزائه، فإن دلَّت قرينة على ذلك ففعل فيه القصاصُ.

(٢) أي حُرًّا بالغًا عاقلًا.

وَفِي قَوْلٍ: تَجِبُ دِيَةٌ. وَلَوْ قُطِعَ فَعَفَا عَنْ قَوَدِهِ وَأَرْشِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْرِ فَلَا شَيْءَ، وَإِنْ سَرَى فَلَا قِصَاصَ.

في الأظهر للإذن، (وفي قول: تجب دية) الخلاف مبنيٌّ على أن الدِّيَة ثبتت للميت ابتداء في آخر جزء من حياته ثم يتلقاها الوارث، أو ثبتت للوارث ابتداءً عقب هلاك المقتول، إن قلنا بالأول ـ وهو الأصح ـ لم تجب، وإلَّا وجبت.

تنبيه: أطلق وجوب الدِّيَةِ، وظاهره أنه على هذا القول تجب دِيَةٌ كاملةٌ في الصورتين، وهو ظاهر في صورة «اقتلني»، وأما في صورة القطع فالواجب نصف الدية؛ لأنه الحادث بالسِّراية؛ قاله ابن الرفعة.

وقوله: «فَهَدَرٌ» ليس على عمومه، فإن الكفارة تجب على الأصح لِحَقِّ الله تعالى، والإذن لا يؤثر فيها.

[حكم سقوط القصاص والأرش فيما إذا قُطِعَ عضوٌ
من شخصٍ يجب فيه قودٌ فعفا عن قوده وأرشه]

(ولو قُطِعَ) ـ بضم أوله ـ عُضْوٌ من شخصٍ يجب فيه قَوَدٌ (فعفا) المقطوع (عن قَوَدِهِ وأرشه، فإن لم يَسْرِ) القطع ـ بأن اندمل ـ (فلا شيء) من قصاصٍ أو أرشٍ؛ لإسقاطه الحق بعد ثبوته.

تنبيه: تصوير المصنف هذه المسألة بما إذا عفا عن مجموع الأمرين للاحتراز عما في «الروضة» من أنه لو قال: «عفوتُ عن هذه الجناية» ولم يزد كان عفوًا عن القَوَدِ على النَّصِّ؛ أي وفي الأرش الخلافُ المَارُّ.

واحترز بقوله: «ولو قُطِعَ» عما إذا كانت الجناية بجرح لا يوجب القصاص ـ كالجائفة ـ فعفا المجني عليه عن القصاص فيها ثم سَرَتِ الجناية إلى نفسه فَلِوَلِيِّهِ أن يقتصَّ في النفس؛ لأنه عفو عن القَوَدِ فيما لا قَوَدَ فيه فلم يؤثر العفو، وحكى الإمام فيه الاتفاق ثم أبدى فيه احتمالًا لنفسه.

(وإن سرى) للنفس كما في «المحرر» (فلا قصاص) في نفسٍ ولا طَرَفٍ؛ لأن السراية تولّدت من مَعْفُوٍّ عنه، فصارت شبهة دافعة للقصاص، أما إذا سرى إلى عضو

وَأَمَّا أَرْشُ الْعُضْوِ: فَإِنْ جَرَى لَفْظُ وَصِيَّةٍ ـ كَـ «أَوْصَيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هٰذِهِ الْجِنَايَةِ» ـ فَوَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ، أَوْ لَفْظُ إِبْرَاءٍ أَوْ إِسْقَاطٍ أَوْ عَفْوٌ سَقَطَ، وَقِيلَ: وَصِيَّةٌ.

وَتَجِبُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ لِمَا يَحْدُثُ مِنْهَا سَقَطَتْ، . . . .

آخر فلا قصاص فيه وإن لم يَعْفُ عن الأول كما مَرَّ.

(وأما أرش العضو) في صورة سراية القطع للنفس (فإن جرى) من المقطوع في لفظ العفو عن الجاني (لفظُ وصيةٍ؛ كـ)ـأن قال بعد عفوه عن القَوَدِ: («أوصيتُ له بأرش هذه الجناية» فوصيةٌ للقاتل)، والأظهر صحتها كما مَرَّ في باب الوصية، وحينئذٍ يسقط الأرش إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث، وإلا سقط منه القدر الذي يحتمله الثلث. (أو) جرى (لفظ إبراء أو إسقاط، أو) جرى (عَفْوٌ) عن الجناية (سقط) الأرش قطعًا (وقيل:) ما جرى من هذه الثلاثة (وصية) لاعتباره من الثلث، فيأتي فيها خلاف الوصية للقاتل، ودُفِعَ: بأن ما ذكره إسقاطٌ ناجزٌ، والوصيةُ ما تَعَلَّقَ بالموت.

تنبيه: ما حكاه المصنِّف وجهًا هو «نَصُّ الأُمِّ»، وقال البلقيني: «إنه الْحَقُّ»، فكان ينبغي أن يقول: «وفي قولٍ: وصية».

(وتجب الزيادة عليه) أي أرش العضو الْمَعْفُوِ عنه إن كان (إلى تمام الدِّيَةِ) للسِّراية، سواء تعرَّض في عفوه لما يحدث منها أم لا، (وفي قولٍ: إن تعرَّض في عفوه) عن الجناية (لما يحدث منها سقطت) تلك الزيادة، والأظهر عدم السقوط؛ لأن إسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم، نعم إن قاله بلفظ الوصية؛ كـ«أوصيتُ له بأرش هذه الجناية، وأرش ما يحدث منها، أو يتولد منها، أو يسري إليه» بُنِي على القولين في الوصية للقاتل، ويأتي جميع ما سبق في أرش العضو.

تنبيه: محل ما ذكره من التفصيل في الأرش إذا كان دون الدية، أما إذا قطع يديه مثلًا فعفا عن أرش الجناية وما يحدث منها سقطت الدِّيَةُ بكمالها في الأظهر إن وفَى بها الثلث، سواء أصحَّحنا الإبراء عما لم يجب أم لا؛ لأن أرش اليدين دِيَةٌ كاملةٌ فلا يزاد بالسِّراية شيء.

فَلَوْ سَرَى إِلَى عُضْوٍ آخَرَ وَانْدَمَلَ ضَمِنَ دِيَةَ السِّرَايَةِ فِي الأَصَحِّ.

وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرَايَةِ طَرَفٍ لَوْ عَفَا عَنِ النَّفْسِ فَلَا قَطْعَ لَهُ، أَوْ عَنِ الطَّرَفِ فَلَهُ حَزُّ الرَّقَبَةِ فِي الأَصَحِّ.

(**فلو سرى**) قطع العضو الْمَعْفُوِ عن قَوَدِهِ وأرشه ـ كأُصْبُعٍ ـ (**إلى عضو آخر**) ـ كباقي الكَفِّ ـ (**واندمل**)[1] القطع الساري إلى ما ذكر (**ضمن دية السِّراية**) فقط (**في الأصح**)؛ لأنه إنما عفا عن مُوْجَبِ جنايةٍ موجودةٍ فلا يتناول غيرها. والثاني: المنع؛ لأنها تولدت من مَعْفُوٍّ عنه. أما القصاصُ في العضو المقطوع ودِيَتُهُ فَسَاقِطَانِ.

تنبيه: كلام المصنف يُفْهِمُ أنه لا قصاص في العضو الذي سرى إليه، وهو كذلك؛ لأن القصاص لا يجب في الأجسام بالسِّراية. ويُفْهِمُ أيضًا أنه يضمن دِيَةَ السِّراية وإن تعرض لما يحدث من الجناية، وهو كذلك على الأظهر السابق.

فرع: لو عفا شخص عن عبدٍ تعلَّق به قِصَاصٌ له ثم مات سرايةً صح العفو؛ لأن القصاص عليه، أو تعلَّق به مال له بجناية وأطلق العفو أو أضافه إلى السيد صح العفو أيضًا؛ لأنه عفو عن حق لزم السيد في غير ماله، وإن أضاف العفوَ إلى العبد لغا؛ لأن الحق ليس عليه.

ولو عفا الوارث في جناية الخَطَأ عن الدِّيَةِ أو عن العاقلة أو أطلق صح؛ لأنه تبرع صدر من أهله، وإن عفا عن الجاني لم يصح؛ لأن الحَقَّ ليس عليه، ويؤخذ من هذا أن الدِّيَةَ لو كانت عليه صح العفو؛ كأن كان ذِمِّيًّا وعاقلته مسلمين أو حربيين، وهو كذلك.

[حكم ما يثبت لمن له قصاص نفسٍ بسرايةِ طرفٍ فعفا الوليُّ عن بعض ما يستحِقُّهُ]

(**ومن له قصاص نفس بسرايةِ**) قَطْعِ (**طَرَفٍ**) ـ كأن قطع يده فمات بسراية ـ (**لو عفا**) وليُّه (**عن النفس فلا قطع له**)؛ لأن المُسْتَحَقَّ القتلُ والقطعُ طريقُهُ وقد عفا عنه، وقيل: له ذلك، وجزم به في «البسيط»، وقال البلقيني: «إنه المعتمد». (**أو**) عفا وليُّه (**عن الطَّرَفِ فله حَزُّ الرقبة في الأصح**)؛ لأن كُلًّا منهما حقه. والثاني: المنع؛ لأنه استحق

---

[1] في نسخة البابي الحلبي: «فاندمل».

وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ مَجَّانًا، فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ بَانَ بُطْلَانُ الْعَفْوِ، وَإِلَّا فَيَصِحُّ. وَلَوْ وَكَّلَ ثُمَّ عَفَا فَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ جَاهِلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَالأَظْهَرُ وُجُوبُ

القتل بالقطع الساري وقد عفا عنه.

وخرج بـ«السراية» المباشرة؛ كما لو قطع يده ثم قتله، فالقصاص مُسْتَحَقٌّ فيهما أصالةً، فلو عفا عن النفس لم يسقط قصاص الطَّرَفِ وبالعكس.

أما إذا كان مُسْتَحِقُّ النفس غيرَ مُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ كأن قطعت يد رقيقٍ ثم عتق ثم مات بسرايةٍ فقصاصُ النفس لورثة العتيق، وقصاص اليد للسيد، ولا شكَّ حينئذٍ أن عفو أحدهما لا يسقط حق الآخر.

(ولو قطعه) الوليُّ (ثم عفا عن النفس مجَّانًا) أو بعوضٍ، (فإن سرى القطع) إلى النفس (بان بطلان العفو) ووقعت السِّراية قصاصًا؛ لأن السبب وجد قبل العفو وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو. فإن قيل: فما فائدة بطلان العفو؟ أجيب: بأن فائدته أنه لو عفا على مالٍ لم يلزم، وحينئذٍ فقوله: «مجانًا» ليس بقيدٍ كما عُلِمَ مما قَدَّرْتُهُ. (وإلا) بأن لم يَسْرِ قَطْعُ الوليِّ بل وقف (فيصح) عفوه؛ لأنه أثر في سقوط القصاص، ويستقرُّ العوض المعفو عليه؛ إذ لم يستوف بالقطع تمام الدِّيَةِ. ولا يلزم الوليَّ بقطع اليد شيءٌ؛ لأنه حين فعله كان مُسْتَحَقًّا بجملته التي المقطوعُ بعضُها فهو مستوفٍ لبعض حَقِّهِ، وعفوه مُنْصَبٌّ على ما وراء ذلك، وكذا الحكم فيما لو قتله بغير القَطْعِ وقَطَعَ الوليُّ يَدَهُ متعديًا ثم عفا عنه؛ لأنهَ قَطْعُ عضوٍ من مباح له دمه فكان كما لو قطع يد مرتدٍّ.

تنبيه: لا يخفى أن قوله: «ولو قطعه... إلى آخره» من تمام حكم قوله: «ومن له قِصَاصُ نفسٍ بسراية طَرَفٍ» فإنه تارة يعفو وتارة يقطع، فذكر الأول ثم الثاني.

[حكم ثبوت القصاص والدية على الوكيل إن اقتصَّ من الجاني جاهلًا عفو الموكِّل عنه]

(ولو وَكَّلَ) الوليُّ غيره في استيفاء القصاص (ثم عفا) عن القصاص (فاقتصَّ الوكيل جاهلًا) بذلك (فلا قصاص عليه) لعذره، بخلاف من قَتَلَ من عهده مرتدًا فبان مسلمًا حيث يجب عليه القصاص؛ لأن القاتل هناك مُقَصِّرٌ بخلاف الوكيل. (والأظهر وجوب

دِيَةٍ، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لَا عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْعَافِي.

وَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا فَنَكَحَهَا عَلَيْهِ جَازَ وَسَقَطَ، ....

دية)؛ لأنه بان أنه قتله بغير حَقٍّ. والثاني: لا تجب؛ لأنه عفا بعد خروج الأمر من يده فوقع لغوًا. (و)على الأول الأظهر، وعبَّر في «الروضة» بـ«الأصح» (أنها عليه) أي الوكيل حَالَّةً مُغَلَّظَةً لورثة الجاني لا للمُوَكِّلِ كما لو قتله غيره، ولسقوط حق المُوَكِّلِ قبل القتل، (لا على عاقلته)؛ لأنه عامدٌ في فعله، وإنما سقط عنه القِصاصُ لشبهة الإذن. والثاني: عليهم؛ لأنه فعله معتقدًا إباحته.

(والأصح) المنصوص في «الأُمِّ» (أنه) أي الوكيلَ (لا يرجع بها) أي الدِّيَةِ (على العَافِي) أمكن[1] المُوَكِّل إعلام الوكيل بالعفو أم لا؛ لأنه مُحْسِنٌ بالعفو و﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]. والثاني: يرجع إذا غرم لأنه غرَّه، ورجَّحه البلقيني حيث نُسِبَ المُوَكِّلُ إلى تقصير؛ بأن أمكنه إعلامه ولم يعلمه؛ لأن الوكيل لم ينتفع بشيء، بخلاف الزوج المغرور لا يرجع بالمهر على من غَرَّهُ لانتفاعه بالوطء. أما الكفارة فتجب على الوكيل على القولين.

واحترز بقوله: «جاهلًا» عما إذا علم بالعفو فعليه القِصاص قطعًا.

تنبيه: لو قال الوكيل: «قَتَلْتُهُ بشهوةِ نَفسي لا من جهة المُوَكِّلِ» لزمه القصاص، وانتقل حقُّ المُوَكِّلِ إلى التركة كما نقلاه عن «فتاوى البغوي» وأقرَّاه وإن قال القفال في «فتاويه» بعدم وجوبه.

ولو عزل المُوَكِّلُ الوكيلَ ثم اقتصَّ الوكيل بعد عزله جرى فيه التفصيل المذكور.

[حكم سقوط القصاص إذا ما وجب لرجلٍ على امرأةٍ فنكحها عليه]

(ولو وجب) لِرَجُلٍ (قصاصٌ عليها) أي امرأةٍ (فنكحها عليه) أي القصاص؛ بأن جعله صداقًا لها (جاز) أي صح النكاح والصَّداق، أما النكاح فواضح، وأما المهر فلأنه عوضٌ مقصودٌ، وقيل: لا يصح ويجب لها مهر مثل. (وسقط) القصاص لتضمُّن ذلك

---

(١) في المخطوط: «أعلم».

فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْوَطْءِ رَجَعَ بِنِصْفِ الأَرْشِ، وَفِي قَوْلٍ: بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلٍ.

العفو؛ لأنها ملكت قصاص نفسها (فإن فارقـ)ها (قبل الوطء رجع) عليها (بنصف الأرش) لتلك الجناية؛ لأنه بدل ما وقع العقد به؛ كما لو أصدقها تعليم سورةٍ فعلَّمها ثم طلَّقها قبل الدخول فإنه يرجع بنصف أجرة التعليم (وفي قول) نصَّ عليه في «الأم»: يرجع عليها (بنصف مهر مثل) بناء على القول الثاني.

واحترز بقوله: «وجب قصاص» عما إذا أوجبت الجناية مالًا كالخطأ فنكحها على الأرش فإن النكاح يصح دون الصداق للجهل بالدِّيَةِ.

خاتمة: لو قتل حُرٌّ عبدًا فصالح عن قيمته المعلومة على عينٍ واسْتُحِقَّتْ أو ردّت بعيبٍ أو تلفت قبل القبض رجع السيد بالأرش قطعًا. فإن كان الجاني فيما ذُكِرَ عبدًا فالسيد مختارٌ للفداء بالصلح، وليس بمختار له إن صالح على رقبته واسْتُحِقَّتْ أو رُدَّتْ بعيب أو تلفت قبل القبض، ويتعلَّقُ الأرش حينئذٍ بها كما كان؛ حتى لو مات سقط حق المجني عليه.

ولو قطع العبدُ يد الحُرِّ فاشتراه بالأرش وهو الواجب لم يصح الشراء للجهل بوصف الإبل، وإن كان الواجب القصاص سقط وإن لم يصح الشراء؛ لأنه اختيارٌ للمال، وإن كان الشراء بغير[1] الأرش لم يسقط كما لو قطعه وهو في ملكه، ولو صالحه عن القصاص على عين فاسْتُحِقَّتْ أو رَدَّهَا بعيب أو تلفت قبل قبضها وجب على السيد الأقلُّ من قيمة العبد وأرش الجناية؛ لاختياره الفداء بالصُّلح.

* * *

(١) في المخطوط: «الغير».



كِتَابُ الدِّيَاتِ







٤٧ - كِتَابُ الدِّيَاتِ

كتاب الدِّيات

[تعريف الدِّية]

لمَّا فرغ من القصاص عقبه بالدِّيَةِ؛ لأنها بدل عنه على الصحيح، وجَمَعَهَا باعتبار الأشخاص، أو باعتبار النفس والأطراف، ومفردها «دِيَةٌ»، وهي المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها، وأصلها «وِدْيَةٌ» بوزن فِعْلَة، والهاء بدل من فاء الكلمة التي هي واو؛ إذ أصلها «وِدْيَةٌ» مشتقة من «الْوَدْي»، وهو دفع الدِّيَةِ كالعِدَةِ من الوعد، تقول: وَدَيْتُ القتيلَ أَدِيْهِ وَدْيًا وَدِيَةً؛ أي أَدَّيْتُ دِيَتَهُ(١).

[دليل مشروعيّة الدِّية]

والأصل فيها الكتاب والسُّنَّةُ والإجماع، قال تعالى ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ﴾ [النساء: ٩٢]، والأحاديث الصحيحة(٢) طافحة(٣) بذلك، والإجماع منعقد على وجوبها في الجملة(٤).

وتعرض المصنف في آخر هذا الكتاب لبيان الحكومة وضمان الرقيق، وبدأ بالدِّيَةِ لأن الترجمة لها فقال:

---

(١) يقال في الأمر: «دِ القتيلَ» بدال مكسورة لا غير، ولاثنين: «دِيَا»، وللجماعة «دُوا».

(٢) من ذلك ما أخرجه الإمام البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الدّيات، باب: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين / ٦٤٨٦/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنّه عام فتح مكّة قتلت خزاعة رجلًا من بني ليث بقتيل لهم في الجاهليّة، فقام رسول الله ﷺ فقال: إنّ الله حبس عن مكّة الفيل، وسلّط عليهم رسوله والمؤمنين، ألا وإنّها لم تحلّ لأحد قبلي، ولا تحلّ لأحد بعدي، ألا وإنّما أحلّت لي ساعة من نهار، ألا وإنّها ساعتي هذه حرام، لا يختلي شوكها، ولا يعضد شجرها، ولا يَلْتَقِطُ ساقطتَهَا إلّا منشد، ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إمّا أن يُودَى، وإمّا أن يقاد» الحديث.

(٣) أي ناطقة بذلك؛ أي بوجوب الدّية؛ أي ممتلئة.

(٤) أي في الخطأ وشبه العمد، وأمّا العمد فالواجب فيه القود.

فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةُ بَعِيرٍ، . . . .

[دِيَةُ الحُرِّ المسلم المحقون الدَّم]

(في قتل) الذكر (الحُرِّ المسلم) المحقون الدَّمِ، غير جنين انفصل بجناية ميتًا، والقاتل له لا رقَّ فيه (مائة بعير)؛ لأن الله تعالى أوجب في الآية المذكورة دِيَةً وبَيَّنَها النبي في كتاب عمرو بن حزم في قوله «فِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ»[(١)] رواه النسائي وصحَّحه ابن حبَّان، ونقل ابن عبد البَرِّ وغيره فيه الإجماع، وأن أوَّل من سَنَّهَا مائة عبد المطلب، وقيل: أبو سيَّارة الذي أجار الحجَّاج أربعين سنة في الجاهلية من المزدلفة إلى منى، وجاءت الشريعة مقررة لها. والبعير يطلق على الذكر والأنثى كما مر في باب الوصية. ولا تختلف الدِّيَةُ بالفضائل والرذائل وإن اختلفت بالأديان والذكورة والأنوثة، بخلاف الجناية على الرقيق فإن فيه القيمة المختلفة[(٢)]. أما إذا كان غير

---

(١) أخرجه الإمام النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له /٤٨٦٨/ ، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبي ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه إلى أهل اليمن /٦٥٢٥/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/ ، وقال: هذا حديث كبير مفسر هذا الباب يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز وإمام العلماء في عصره محمّد بن مسلم الزهريّ بالصحّة، وسليمان بن داود الدمشقيّ الخولانيّ معروف بالزهريّ، وإن كان يحيى بن معين غمزه فقد عدّله غيره؛ كما أخبرنيه أبو أحمد الحسين بن علي. قال الذهبيّ في «التلخيص»: سليمان بن داود الدمشقي الخولاني معروف بالزهريّ، وإن كان ابن معين غمزه فقد عدّله غيره. قال أبو حاتم: عندي لا بأس به. وكذا أبو زرعة.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/ ، وقال: وقد اختلف أهل الحديث في صحّة هذا الحديث، فصحّحه الحاكم وابن حبّان والبيهقيّ، ونقل عن أحمد بن حنبل أنّه قال: أرجو أن يكون صحيحًا. قال: وقد أثنى على سليمان بن داود الخولاني هذا أبو زرعة، وأبو حاتم، وعثمان بن سعيد، وجماعة من الحفّاظ.
وقد صحّح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمّة لا من حيث الإسناد؛ بل من حيث الشهرة، فقال الشافعي في «رسالته»: لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنّه كتاب رسول الله ﷺ.
وقال العقيليّ: هذا حديث ثابت محفوظ؛ إلا أنّا نرى أنّه كتاب غير مسموع عمّن فوق الزهريّ.
وقال يعقوب بن سفيان: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتابًا أصحّ من كتاب عمرو بن حزم هذا، فإنّ أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين يرجعون إليه ويَدَعُونَ رأيهم. انتهى باختصار.

(٢) بالغةً ما بلغت تشبيهًا له بالدّوابّ بجامع الملكيّة، ولا تُسمّى دية.

مُثَلَّثَةٌ فِي الْعَمْدِ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً؛ أَيْ حَامِلًا . . . .

محقون الدم كتارك الصلاة كسلًا[١] والزاني المحصن إذا قَتَلَ كلًّا منهما مسلمٌ فلا دية فيه ولا كفارة، وإن كان القاتل رقيقًا لغير المقتول ولو مُكَاتَبًا وأم ولد فالواجب أقل الأمرين من قيمته والدية، وإن كان مُبَعَّضًا لزمه لجهة الحريَّة القدر الذي يناسبها من نصفٍ أو ثلثٍ مثلًا، ولجهة الرِّقِّيَّة[٢] أقلُّ الأمرين من الحصَّة من الدِّية والحصَّة من القيمة. وقد يعرض للدية ما يغلظها، وهو أحد أسباب خمسة: كون القتل عمدًا، أو شبه عمد[٣]، أو في الحَرَم، أو الأشهر الحُرُم، أو لذي رحم محرم[٤]. وقد يعرض لها ما ينقصها، وهو أحد أسباب أربعة: الأنوثة[٥]، والرِّقُّ، وقتل الجنين، والكفر، فالأوَّل يردُّها إلى الشطر، والثاني إلى القيمة، والثالث إلى الغُرَّةِ، والرابع إلى الثلث أو أقل كما سيأتي بيان ذلك، وكون الثاني أنقص جرى على الغالب وإلا فقد تزيد القيمة على الدية. وقد بدأ بالقسم الأوَّل بقوله: (**مثلثة في**) قتل (**العمد**) سواء أَوَجَبَ فيه قصاص وعُفِي عنه أم لا؛ كقتل الوالد ولده، والمراد بتثليثها جعلها ثلاثة أقسام وإن كان بعضها أزيد من بعض كما بين ذلك بقوله: (**ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة؛ أي حاملًا**)؛ لخبر الترمذي[٦] بذلك، فهي مغلظة من ثلاثة أوجه: كونها على

---

(١) أي بعد أمر الإمام بها.

(٢) في نسختي المقابلة: «الرقبة».

(٣) كون هذا عارضًا لتغليظ الدّية فيه نظر؛ لأنه ليس الأصل فيها التخفيف حتّى يكون هذا عارضًا للتغليظ؛ بل هي مغلّظة ابتداء فيهما ـ أي القتل العمد وشبه العمد ـ نعم كلامه مسلّم في قوله: «أو في الحرم. . . إلى آخره»؛ لأنّه؛ أي القتل في الحرم تعرّض للتّغليظ، فالأولى أن يقول الشارح: «وأسباب التغليظ خمسة». ويمكن أن يجاب على بُعْدٍ: بأنّه لما عدل عن القتل خطأ إلى العمد وشبهه كان كعروض التغليظ؛ أي كأنه تسبّب فيه، فتأمّل. انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في الدِّية، (٤/ ١٧٠).

(٤) خرجت بذلك بنت عمّ هي أمّ زوجة؛ لأنّ المحرميّة ليست ناشئة من الرحم أي القرابة؛ بل ناشئة من كونها أمّ زوجته.

(٥) في كون الأنوثة عارضة للتنقيص نظرٌ؛ لأنّها منقصة لها ابتداء، ويمكن أن يجاب: بأنه لما كان القتل عامًا في الذكر والأنثى والحرّ والعبد، وعدل عن الكامل إلى دونه كأنّه تسبّب في تنقيص الدّية.

(٦) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الدّيات، باب: ما جاء في الدّية كم هي من الإبل؟ / ١٣٨٧، قال أبو عيسى: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن غريب. =

وَمُخَمَّسَةٌ فِي الْخَطَأِ: عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ وَبَنُو لَبُونٍ وَحِقَاقٌ وَجِذَاعٌ. . . . .

الجاني، وحَالَّة، ومن جهة السن.

تنبيه: قد يُفهم كلامه اختصاص ذلك بِدِيَةِ النفس، وليس مرادًا؛ بل بثلث المقدر في العمد في غير النفس كالطَّرَفِ نص عليه في «الأم» و«المختصر» واتفق الأصحاب عليه، والخَلِفَةُ ـ بفتح الخاء المعجمة وكسر اللّام وبالفاء ـ ولا جمع لها من لفظها عند الجمهور؛ بل من معناها، وهو «مَخَاضٌ»؛ كامرأة ونساء، وقال الجوهري: جمعها «خَلِفٌ» بكسر اللام، وابن سيده: «خَلِفَاتٌ» (ومخمسة في الخطأ: عشرون بنت مخاض، وكذا بنات لبون وبنو لبون وحقاق وجذاع) لخبر الترمذي وغيره[1] بذلك.

= وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما /٧٠٣٣/، وقال محقِّقه العلّامة أحمد شاكر: إسناده صحيح.

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أنّ رسول الله ﷺ قال: «من قتل مؤمنًا متعمد دفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا أخذوا الدّية، وهي: ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وما صالحوا عليه فهو لهم. وذلك لتشديد العقل» هذا لفظ الترمذيّ رحمه الله تعالى.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الدّيات، بابٌ: الدِّية كم هي؟ /٤٥٤٥/، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الدّيات، باب ما جاء في الدّية كم هي من الإبل؟ /١٣٨٦/، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر أسنان دية الخطأ /٤٨١٦/، وابن ماجه، أبواب الدّيات، باب دية الخطأ /٢٦٣١/ عن عليّ بن سعيد الكنديّ الكوفيّ أخبرنا ابن أبي زائدة عن الحجّاج عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك قال: سمعت ابن مسعود قال: «قضى رسول الله ﷺ في دية الخطأ عشرين بنت مخاض، وعشرين بني مخاض ذكورًا، وعشرين بنت لبون، وعشرين جذعة، وعشرين حقّة» هذا لفظ الترمذيّ رحمه الله تعالى الذي قال: حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعًا إلّا من هذا الوجه.

قلت: كلّهم أخرجوا هذا الحديث بألفاظ متقاربة دون ذكر «بني لبون». قال السندي رحمه الله تعالى في «حاشيته على سنن النسائي الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر أسنان دية الخطأ، ص /١٢٤٤/: عدل الشافعيّ عن هذا إلى إيجاب عشرين بني لبون ذكور؛ لأنّ خشف بن مالك مجهول لا يعرف إلا بهذا الحديث، وروي أنّ النبيّ ﷺ ودى قتيل خيبر مائة من إبل الصدقة، وليس في أسنان إبل الصدقة ابن مخاض، وإنّما فيها ابن لبون عند عدم بنت المخاض. انتهى.

قال أبو عبد الرحمن في «الكبرى»: الحجاج بن أرطاة ـ أحد رجال هذا الحديث ـ ضعيف لا يحتجّ به.

قلت: قوله «بنو لبون ذكور» مروي في حديثٍ أخرجه الإمام الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود=

فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمِ مَكَّةَ ....

تنبيه: كلام المصنف يوهم إجزاء عشرين حِقًّا وعشرين جَذَعًا ولا قائل به، فإن الحِقَاقَ وإن أُطلقت على الذكور والإناث، فإن الجِذَاعَ مختصة بالذكور، وجمع الجَذَعَةِ «جَذَعَاتٌ»؛ قاله الأذرعي وغيره. وهذه مخففة من ثلاثة أوجه: كونها على العاقلة، ومؤجلة، ومن جهة التخميس.

[الأشياء التي يغلَّظ الخطأ فيها]

ويُغَلَّظُ الخطأ في ثلاثة أشياء:

أولها ما ذكره بقوله (**فإن قتل خطأ في حرم مكة**)[1] فإنها تثلث فيه؛ لأن له تأثيرًا في الأمن بدليل إيجاب جزاء الصيد المقتول فيه، سواء أكان القاتل والمقتول فيه، أم أصيب المقتول فيه ورمي من خارجه، أم قطع السهم في مروره هواء الحرم[2] وهما بالحِلِّ، أو كان بعض القاتل أو المقتول في الحل وبعضه في الحرم كما هو قضية الإلحاق بالصيد كما قاله البلقيني، نعم الكافر لا تغلظ دِيَتُهُ في الحرم كما قاله المتولي؛ لأنه ممنوع من دخوله، فلو دخله لضرورة اقتضته فهل تغلظ به أو يقال هذا نادر؟ الأوجه الثاني. وخرج بـ«الحرم» الإحرامُ؛ لأن حرمته عارضة غير مستمرة، وبـ«مكة»

= والدّيات وغيره / ٣٣٣٠/ موقوفًا عن أبي عبيدة عن أبيه عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه قال: «دية الخطأ خمسة أخماس؛ عشرون حقّة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنو لبون ذكور».

وقال الإمام الدارقطنيّ معلّقًا عليه: هذا إسناد حسن ورواته ثقات، وقد روي عن علقمة عن عبد الله نحوه.

(١) يلتحق بما ذكره المصنّف ما لو جرحه في الحرم فخرج منه ومات في غيره؛ بخلاف عكسه. ويفرّق بين ما لو رماه قريب غروب أوّل شهر من الأشهر الحرم فوصل السهم بعد الغروب فمات، أو جرحه جرحًا يفضي إلى الموت فمات في الأشهر الحرم: بأنّ داخل الحرم له نوع اختيار فنسب الفعل إليه؛ بخلاف الأشهر الحرم لا اختيار له في دخولها، وقال «سم»: لا بدّ من وقوع الفعل والزهوق فيها، فليحرّر.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في الدية، (٤/ ١٧٣).

(٢) بخلاف ما لو أرسل كلبًا فَمَرَّ الكلب فيه وقطع هواءه وقتله في الحِلِّ، والمرسل خارجه فلا تغليظ؛ لأنّ للكلب اختيارًا.

أَوِ الأَشْهُرِ الْحُرُمِ: ذِي الْقَعْدَةِ وَذِي الْحِجَّةِ وَالْمُحَرَّمِ وَرَجَبٍ، . . . .

حرمُ المدينة؛ بناءً على منع الجزاء بقتل صيده، وهو الأصح.

وثانيها ما ذكره بقوله: (أو) قتل في (**الأشهر الحرم**[١]: **ذي القَعدة**) ـ بفتح القاف ـ (**وذي الحِجة**) ـ بكسر الحاء على المشهور فيهما، وسُمِّيَا بذلك لقعودهم عن القتال في الأول، ولوقوع الحج في الثاني ـ (**والمحرَّم**) بتشديد الراء المفتوحة، سُمِّي بذلك لتحريم القتال فيه[٢]، وقيل: لتحريم الجنة فيه على إبليس؛ حكاه صاحب «المستعذب»، ودخلته اللام دون غيره من الشهور؛ لأنه أوَّلها فعرَّفوه؛ كأنه قيل: هذا الشهر الذي يكون أبدًا[٣] أوَّلَ السَّنة. (**ورجب**) ويجمع على «أَرَاجِب» و«رَجَائِب» و«رُجُوب» و«رَجَبَات»، ويقال له: «الأصم» و«الأصب»، وفي «روضة الفقهاء»: «لم يُعَذِّبِ الله أُمَّةً في شهر رجب». وَرُدَّ عليه بأن الله تعالى أغرقَ قومَ نوحٍ فيه كما قاله الثعلبي. فَمُثَلَّثَةٌ دِيَةُ هذا المقتول، وهذا الترتيب الذي ذكره المصنف في عَدِّ[٤] الأشهر الحرم وجعلها من سَنَتَيْنِ هو الصواب[٥] كما قال المصنف في «شرح مسلم»، وعَدَّهَا الكوفيون من سنةٍ واحدةٍ فقالوا: المحرَّم، ورجب، وذو القَعدة، وذو الحِجَّة، قال ابن دحية: «وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا نذر صيامها ـ أي مرتبة ـ فعلى الأول يبدأ بذي القَعدة، وعلى الثاني بالمحرَّم». وينبغي أنه لو رمى في الشهر الحرام وأصاب في غيره أو عكسه أو جرحه فيها ومات في غيرها أو عكسه أن تغلظ الدية كما تقدم في الحرم

---

(١) لا يلتحق بها شهر رمضان وإن كان سيِّد الشهور؛ لأنّ المتّبع فيها التوقيف.

(٢) وصفر سُمِّي به لخلوّ مكّة فيه عن أهلها للقتال فيه، والربيعين لارتباع النّاس فيهما أي إقامتهم، والجمادين لجمود الماء فيهما، ورجب لترجيبهم إياه أي تعظيمهم، وشعبان لتشعّب القبائل فيه، ورمضان لرمض الذنوب فيه؛ لأنّه يرمض الذنوب أي يحرقها، وقيل: لأنّ القلوب تؤخذ فيه من حرارة الموعظة، وقيل: سمّي رمضان لأنّهم لما نقلوا أسماء الشهور عن اللّغة القديمة سمّوها بالأزمنة التي وقعت فيها، فوافق زمنَ الحرّ والرمض، وسمي شوال بذلك لشول أذناب اللقاح؛ أي رفعها عند الجماع وبعده.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في الدّية، (٤/ ١٧٤).

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «ابتداء».

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «عدد».

(٥) إنّما كان من سنتين؛ لأنّنا إذا بدأنا بالقعدة تكون هي والحجّة من السّنة القديمة، ويكون المحرّم ورجب من السّنة الثانية.

أَوْ مَحْرَمًا ذَا رَحِمٍ فَمُثَلَّثَةٌ.

وغيره؛ كما يؤخذ ذلك من كلام ابن المقري في «إرشاده».

وثالثها ما ذكره بقوله: (أو) قتل شخص قريبًا له (محرمًا ذا رحم)؛ كالأم والأخت، وجواب الشرط السابق وما عطف عليه قوله: (فمثلثة)؛ أي دِيَةُ المقتول في هذه الثلاثة أشياء كما تقرر؛ لأن العبادلة وغيرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم غلظوا في هذه الأشياء الثلاثة وإن اختلفوا في كيفية التغليظ، ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكان إجماعًا، وهذا لا يُدْرَكُ بالاجتهاد؛ بل بالتوقيف من النبي ﷺ. واحترز بقوله: «محرمًا ذا رحم» عن صورتين: إحداهما: ما إذا انفردت المحرمية عن الرحم؛ كما في المصاهرة والرضاع فلا يغلظ بها القتل قطعًا. ثانيتهما[1]: أن تنفرد الرحمية عن المحرمية؛ كأولاد الأعمام والأخوال فلا تغلظ فيهم على الأصح عند الشيخين؛ لما بينهما من التفاوت في القرابة. ورجح البلقيني الاكتفاء بذي الرحم وإن لم يكن محرمًا.

تنبيه: يَرِدُ عليه ما لو قتل ابن عم هو أخ من الرضاع، أو بنت عم هي أم زوجته، فإنه لا تُغَلَّظُ فيه، مع أنه رحم محرم؛ لأن المحرمية ليست من الرحم فكان الأَوْلَى له تقييد المحرمية بذلك. ويدخل التغليظ والتخفيف في دية المرأة والذميّ ونحوه ممن له عصمة، وقَطْعِ الطَّرَفِ، وفي دِيَةِ الجرح بالنسبة لِدِيَةِ النفس. ولا يدخل قيمة العبد تغليظ ولا تخفيف؛ بل الواجب قيمته يوم التلف على قياس سائر المتقومات. ولا تغليظ في قتل الجنين بالحرم[2] كما يقتضيه إطلاقهم، وصرح به الشيخ أبو حامد وإن كان مقتضى النص خلافه، ولا تغليظ في الحُكومات[3] كما نقله الزركشي عن تصريح الماوردي وإن كان مقتضى كلام الشيخين خلافه. ـ وتقييد المصنف القتل

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ثانيتها».

(٢) أي في بدل قتل الجنين؛ أي فيما إذا فقدت الغرّة الواجبة وانتقل إلى خمسة من الإبل فإنّها لا تغلّظ؛ أي لا تكون مثلّثة. وأفهم تقييده بـ«الحرم» أنّها تغلّظ فيما إذا كان القتل في الأشهر الحرم، أو كان ذا رحم محرم؛ أي إذا انتقل إلى خمسة من الإبل التي هي عشر دية الأمّ، فإنّها تكون مثلّثة.

(٣) قال «م ر»: المعتمد التغليظ في الحكومات والغرّة، وبه أفتى الشيخ يعني والده؛ كذا بخطّ «سم» وفي «شرح م ر».

وَالْخَطأُ وَإِنْ تَثَلَّثَ فَعَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ، وَالْعَمْدُ عَلَى الْجَانِي مُعَجَّلَةٌ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ مُثَلَّثَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ.

بالخطأ إشارةٌ ـ إلى أن التغليظ إنما يظهر فيه، أما إذا كان عمدًا أو شبه عمد فلا يتضاعف بالتغليظ، ولا خلاف فيه كما نَقَلَهُ العمراني؛ لأن الشيء إذا انتهى نهايته في التغليظ لا يقبل التغليظ كالأيمان في القسامة[1]، ونظيره المُكَبَّرُ لا يُكَبَّرُ؛ كعدم التثليث في غسلات الكلب؛ قاله الدميري والزركشي.

فرع: الصبيُّ والمجنون لو كانا مُمَيِّزَيْنِ وقتلا في الأشهر الحرم أو ذا رحم مَحْرَمٍ، قال ابن الرفعة: «لم أَرَ في التغليظ عليهما بالتثليث نقلًا، فيحتمل أن يقال به، ويحتمل أن لا يغلظ؛ لأن التغليظ يُلْحِقُ الخطأ بشبه العمد، وليس لهما شبه عمد فالملتحِقُ أَوْلَى بالعدم». انتهى، والاحتمال الأول أظهر. وقوله: «ليس لهما شبه عمد» ممنوعٌ؛ لأنهما إذا قصدا الفعل والشخص بما لا يقتل غالبًا يكون شبه عمد.

[من تلزمه دية الخطأ]

(والخطأ وإن تثلث) كما سبق (فعلى العاقلة) ديته (مؤجلة) عليها، وإذا كانت عليها وهي مُثَلَّثَة فغير المثلثة أَوْلَى، وسيأتي بيان العاقلة والتأجيل والدليل عليه في بابٍ عقب هذا.

[من تلزمه دية العمد وشبه العمد]

(والعمد) ديته (على الجاني معجلة) عليه في ماله كسائر أبدال المُتْلَفَاتِ (وشبه العمدِ) ديته (مثلَّثة على العاقلة مؤجلة) فهي مُخَفَّفَةٌ من وجهين[2]، مغلظة من وجه، وهو التثليث. أما التثليث: فلما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جَدِّهِ أن النَّبيَّ ﷺ قال: «عَقْلُ شِبْهِ العَمْدِ مِثْلُ عَقْلِ الْعَمْدِ، وَ لَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ»[3]، وأما كونها

---

(١) أي فلا يطلب فيها التغليظ بالمكان والزمان كما في اللّعان.

(٢) هما: وجوبها على العاقلة، ووجوبها مؤجّلة في ثلاث سنين.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الدّيات، باب ديات الأعضاء / ٤٥٦٥/، وأحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما / ٦٧١٨/، قال محقّقه العلامة أحمد شاكر: إسناده صحيح.

وَلَا يُقْبَلُ مَعِيبٌ وَمَرِيضٌ إِلَّا بِرِضَاهُ. وَيَثْبُتُ حَمْلُ الخَلِفَةِ بِأَهْلِ خِبْرَةٍ، . . . . . .

على العاقلة ومؤجلة فلما سيأتي في بابها، وَلَمَّا كان شبه العمد متردِّدًا بين الخطأ والعمد أُعْطِيَ حكم هذا من وجه.

تنبيه: يجوز في قوله: «معجلة ومؤجلة» الرفع والنصب.

[حكم قبول المعيب والمريض في إبل الدِّية]

(ولا يقبل) في إبل الدية (معيب) بما يُثبت الرد في العيب (و) لا (مريض) وإن كانت إبل من لزمته معيبة؛ لأن الشرع أطلقها فاقتضت السلامة، وخالف ذلك الزكاة لتعلقها بعين المال، والكفارة؛ لأن مقصودها تخليص الرقبة من الرِّقِّ لتستقِلَّ، فاعتبر فيها السلامة مما يؤثر في العمل والاستقلال.

تنبيه: عَطْفُ «المريضِ» على «المعيب» من عطف الخَاصِّ على العَامِّ، أو لِنَفْيِ توهمِ أخذه كما في زكاة المال، فإنه قال هناك: «ولا تؤخذ مريضة ولا معيبة إلا عن مثلها[1]».

(إلا برضاه) أي المُسْتَحِقِّ بذلك إذا كان أهلًا للتبرع؛ لأن الحق له فله إسقاطه.

[ما يثبت به حمل الخلفة المأخوذة في الدِّية]

(ويثبت حمل الْخَلِفَةِ) المأخوذة من الدِّيَةِ (بأهل خبرة) بذلك؛ أي بعدلين منهم عند إنكار المُسْتَحِقِّ حملها إلحاقًا له بالتقويم، وإذا أخذها المُسْتَحِقُّ بقولهما، أو بتصديق المُسْتَحِقِّ على حملها ثم ماتت عند المُسْتَحِقِّ وشُقَّ جوفها فبانت حائلًا[2] غَرِمَهَا وأخذ بدلها حاملًا؛ كما لو خرج المُسْلَمُ فيه على غير الصفة المشروطة، فإن تنازعا في الحمل بعد موتها وقبل شق جوفها شق ليعرف، فيترتب عليه ذلك، فإن ادعى الدافع إسقاط الحمل؛ كأن قال: «أَسْقَطَتْ عندك»، وقال المُسْتَحِقُّ: «لم يكن بها حمل». وأمكن الإسقاط صُدِّقَ الدافع إنْ أخذها المُسْتَحِقُّ بقول خبيرين؛ لتأيد قوله بأهل الخبرة، فإن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «مثلهما».

(٢) ناقة حائل: حمل عليها فلم تَلْقَح، وقيل: هي النّاقة التي لم تحمل سنة أو سنتين أو سنوات، و«أحال فلانٌ إبله العام» إذا لم يُصبها الفحل.

انظر: لسان العرب، باب الحاء، مادة «حول»، (٢/ ٦٦٨) باختصار.

وَالأَصَحُّ إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ، وَمَنْ لَزِمَتْهُ وَلَهُ إِبِلٌ فَمِنْهَا ـ وَقِيلَ: مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ ـ وَإِلَّا فَغَالِبِ بَلَدِهِ أَوْ قَبِيلَةِ بَدَوِيٍّ، وَإِلَّا فَأَقْرَبِ بِلَادٍ، وَلَا يَعْدِلُ إِلَى نَوْعٍ وَقِيمَةٍ إِلَّا بِتَرَاضٍ.

لم يمكن ذلك أو أمكن وأخذها المُسْتَحِقُّ بقول الدافع مع تصديقه له صُدِّقَ المُسْتَحِقُّ بلا يمين في الأُوْلَى، وبيمين في الثانية؛ لأن الظاهر معه.

[حكم إجزاء الخَلِفَةِ قبل خمس سنين]

(والأصح) ـ وفي «الروضة»: «الأظهر» ـ (إجزاؤها)؛ أي الْخَلِفَةِ (قبل خمس سنين)؛ لصدق الاسم عليها وإن كان الغالب أن الناقة لا تحمل قبلها. والثاني: اعتبر الغالب.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف عند عدم الرضا، فإن رَضِيَ بأخذها جاز قطعًا.

[ما تُؤخذ منه إبل الدِّية]

(ومن لزمته) دِيَةٌ من جانٍ أو عاقلة (وله إبل فمنها) تؤخذ الدِّيَةُ، ولا يكلف غيرها؛ لأنها تؤخذ على سبيل المواساة فكانت مما عنده؛ كما تجب الزكاة في نوع النصاب (وقيل: من غالب إبل بلده) أو قبيلته إن كانت إبله من غير ذلك؛ لأنها عوض مُتْلَفٍ، واعتباره بملك المُتْلِفِ بعيد، ورجح هذا الإمام. فإن كانت إبله من الغالب أُخِذَتْ منها قطعًا (وإلّا) بأن لم يكن له إبل (فغالب) أي فتؤخذ من غالب إبل (بلده) بلديٍّ، أو غالب إبل[1] (قبيلة بدوي)؛ لأنها بدل مُتْلَفٍ، ؛ فوجب فيها البدل الغالب كما في قيمة المُتْلَفَاتِ، (وإلّا) بأن لم يكن في البلدة أو القبيلة إبل بصفة الإجزاء (فأقرب)؛ أي فيؤخذ من غالب إبل أقرب (بلاد)، أو أقرب قبائل إلى موضع المؤدّي، فيلزمه نقلها ـ كما في زكاة الفطر ـ ما لم تبلغ مؤنة نقلها مع قيمتها أكثرَ من ثمن المثل ببلد أو قبيلة العدم، فإنه لا يجب حينئذٍ نقلها، وهذا ما جرى عليه ابن المقري، وهو أحسن من الضبط بمسافة القصر.

[حكم العدول إلى نوعٍ آخر أو قيمةٍ إذا وجب نوعٌ من الإبل في الدِّية]

(و) إذا وجب نوع من الإبل (لا يعدل) عنه (إلى نوع) من غير ذلك الواجب (و) لا إلى (قيمة) عنه (إلا بتراضٍ) من المُؤدِّي والمُسْتَحِقِّ.

---

(١) قوله: «بلده بلديٍّ أو غالب إبل» ليس في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوْ عُدِمَتْ فَالقَدِيمُ أَلْفُ دِينَارٍ أَوِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، . . . .

تنبيه: ظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين أن يعدل إلى نوع مثلها أو دونها أو فوقها، وهو ما صرَّحا به في «الشرح» و«الروضة»، وقيل: يجبر على الأعلى، وجرى عليه الماوردي وغيره، وتقدم في الصلح أنه لا يجوز الصلح عن إبل الدِّيَةِ بالتراضي لجهالتها، وحمل ابن الرفعة ما هناك على ما إذا كانت مجهولة الصفة، وما هنا على ما إذا كانت معلومتها، وهو حسن. وما تقرر من أنها إنما تؤخذ من غالب إبلِ مَحَلِّهُ عند عدم إبله هو ما في «المهذب» و«البيان» وغيرهما، والذي في «الروضة» ونقله أصلها عن «التهذيب» التخيير بينهما، وما جرى عليه المصنف هنا أوجه، وجرى عليه شيخنا في «منهجه»، وظاهر ما تقرر أن إبله لو كانت معيبة أخذت الدية من غالب إبل محله؛ قال الزركشي وغيره: وليس كذلك؛ بل يتعين نوع إبله سليمًا؛ كما قطع به الماوردي ونص عليه في «الأمّ». ولو اختلفت أنواع إبله أخذ من الأكثر، فإن استوت فَمِمَّا شاء الدافع، وكذا لو اختلفت أنواع إبل محله.

[الواجب عند انعدام إبل الدِّية]

(**ولو عدمت**) إبل الدِّية حِسًّا؛ بأن لم توجد في موضع يجب تحصيلها منه، أو شرعًا؛ بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها (**فالقديم**) الواجب (**ألف دينار**) على أهل الدنانير، (**أو اثنا عشر ألف درهم**) فضةً على أهل الدراهم؛ لحديث: «عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ[1]، وَعَلَى

---

(١) أخرجه الحاكم في «مستدركه»، كتاب الزكاة / ١٤٤٧/ ، وقال: هذا حديث كبير مفسر هذا الباب يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز وإمام العلماء في عصره محمّد بن مسلم الزهريّ بالصحّة، وسليمان بن داود الدمشقيّ الخولانيّ معروف بالزهريّ، وإن كان يحيى بن معين غمزه فقد عدّله غيره كما أخبرنيه أبو أحمد الحسين بن علي. قال الذهبيّ في «التلخيص»: سليمان بن داود الدمشقيّ الخولانيّ معروف بالزهريّ، وإن كان يحيى بن معين غمزه فقد عدّله غيره، قال أبو حاتم: عندي لابأس به. وكذا أبو زرعة.
وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبيّ ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه إلى أهل اليمن / ٦٥٢٥/ كلاهما بلفظ: «وعلى أهل الذّهب ألف دينار».
قلت: ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص / ١٦٨٨/ ، وقال: وقد اختلف أهل الحديث في صحّة هذا الحديث، وصحّحه الحاكم وابن حبان والبيهقيّ، =

وَالجَدِيدُ: قِيمَتُهَا بِنَقْدِ بَلَدِهِ، . . . .

أَهْلِ الوَرِقِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ»[1] صحّحه ابن حبّان والحاكم من حديث عمرو بن حزم.

تنبيه: قضية كلام المصنف تخيير الجاني بين الذهب والدراهم، وهو رأي الإمام، والذي عليه الجمهور ما قدرته في كلامه، والحديث يدل عليه. ولو كان الواجب دِيَةً مغلظة ـ كأن قتل في الحرم أو عمدًا ـ هل يزاد له التغليظ؟ فيه وجهان: أصحُّهما: لا؛ لأن التغليظ في الإبل إنما ورد بالسنّ والصفة لا بزيادة العدد، وذلك لا يوجد في الدراهم والدنانير، وهذا أحد ما احتجّ به على فساد القول القديم.

(والجديد) الواجب (قيمتها) أي الإبلِ وقت وُجُوبِ تسليمها بالغة ما بلغت؛ لأنها بَدل مُتْلَفٍ فيرجع إلى قيمتها عند إعواز أصله[2]، وتُقَوَّمُ (بنقد بلده) الغالب؛ لأنه أقرب من غيره وأضبط، فإن كان فيه نقدان فأكثر لا غالب فيهما تخير الجاني بينهما.

تنبيه: قوله: «بنقد بلده» قال ابن النقيب: «لم أَدْرِ أي بلد هو، أبلد الجاني أم بلد المجني عليه أم الوليّ القابض أم الذي يجب التحصيل منه؟ لم أَرَ تصريحًا بشيء منه»، وقال البلقيني: كلامه يوهم أن المراد بلد من لزمته كما سبق في قوله: «وإلا فغالب إبل بلده»، وليس كذلك، فالمراد هنا بلد العدم المفهوم من قوله: «ولو عدمت». انتهى.

= ونقل عن أحمد بن جنبل أنّه قال: أرجو أن يكون صحيحًا.

وقد صحّح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمّة لا من حيث الإسناد؛ بل من حيث الشهرة، فقال الشافعيّ في «رسالته»: لم يقبلوا هذا الحديث حتّى ثبت عندهم أنّه كتاب رسول الله ﷺ.

وقال يعقوب بن سفيان: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتابًا أصحّ من كتاب عمرو بن حزم هذا، فإنّ أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم. انتهى باختصار.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الدّيات، بابٌ: الدِّية كم هي؟ /٤٥٤٦/ ، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الدّيات، باب ما جاء في الدّية كم هي من الدراهم /١٣٨٨/ ، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر الدّية من الورق /٤٨١٧/ ، وابن ماجه، أبواب الدّيات، باب دية الخطأ /٢٦٣٢/ ، ولفظه عند أبي داود عن ابن عبّاس: «أنّ رجلًا من بني عديّ قتل فجعل النّبيّ ﷺ ديته اثني عشر ألفًا».

(٢) أي فقد أصله؛ أي أصل البدل، وهو الإبل لأنّ قيمتها بدل ثان وفرع عن الأصل.

وَإِنْ وُجِدَ بَعْضٌ أُخِذَ وَقِيمَةَ الْبَاقِي.

وَالْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى كَنِصْفِ رَجُلٍ نَفْسًا وَجُرْحًا، ....

والمراد المَحَلُّ الذي يجب التحصيل منه لو كانت موجودة فيه؛ لأنها بدلُ مُتْلَفٍ، ويراعى صفتها في التغليظ.

(وإن وُجِدَ بعض) من الإبل الواجبة (أخذ) الموجود منها (وقيمة الباقي)؛ كما لو وجب له على إنسان مثلٌ ووجد بعض المثل، فإنه يأخذه وقيمة الباقي.

تنبيه: محل ذلك ما إذا لم يمهل المُسْتَحِقُّ، فإن قال: «أنا أصبر حتى توجد الإبل» لزم الدافع امتثاله؛ لأنها الأصل، فإن أُخذت القيمة ثم وجدت الإبل وأراد ردّ القيمة ليأخذ الإبل لم يُجَبْ لذلك؛ لانفصال الأمر بالأخذ؛ بخلاف ما لو وجدت قبل قبض القيمة، فإن الإبل تتعين كما صرح به سليم وغيره تبعًا لنصّ «المختصر».

[دية المرأة والخنثى]

(والمرأة والخنثى) المشكل الحُرَّانِ دِيَةُ كل منهما في نفس أو جرح (كنصف) دِيَةِ (رجل) حُرٍّ مِمَّنْ هما على دينه (نفسًا وجُرحًا) بضمِّ الجيم. لما فرغ من مغلظات الدية شرع في منقصاتها، فمنها الأنوثة؛ لما روى البيهقي خبر: «دِيَةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ»[(١)]، وأُلْحِقَ بنفسها جُرْحُها، وبها الخنثى؛ لأن زيادته عليها مشكوك فيها، ففي قتل المرأة أو الخنثى خطأً عشر بنات مَخَاض وعشر بنات لَبُوْنٍ، وهكذا، وفي قتلها أو قتله عمدًا أو شبه عمد خمس عشرة حِقَّةً وخمس عشرة جَذَعَةً وعشرون خَلِفَةً.

تنبيه: اقتصر المصنف بإلحاقه بالأنثى على النفس والجرح، وأُلْحِقَ بهما في «المحرر» الأَطْرَافُ، ولعل حذف المصنف لذلك أن الخنثى لا يلتحق بالأنثى في الأطراف مطلقًا، فإن في حلمتيها دِيَتَهَا، وفي حلمتيه أقل الأمرين من دِيَةِ المرأة والحكومة، وشفريه كذلك بخلافها.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الدِّيات، باب ما جاء في دية المرأة / ١٦٣٠٥/، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الديات / ١٧٠٣/، وقال: هذه الجملة ليست في حديث عمرو بن حزم الطويل، وإنّما أخرجها البيهقي من حديث معاذ بن جبل وقال: إسناده لا يثبت.

وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ ثُلُثُ مُسْلِمٍ، . . . .

[دية اليهوديِّ والنَّصرانيِّ]

(ويهودي ونصراني) ومعاهد ومُسْتَأْمِنٌ دِيَةُ كل منهم إذا كان معصومًا تحل مناكحته[١] (ثلث) دِيَةِ (مسلم) نفسًا وغيرها؛ أما في النفس فروي مرفوعًا[٢]؛ قال الشافعي في «الأُمِّ»: «قضى بذلك عمر[٣] وعثمان[٤] رضي الله عنهما، ولأنه أقل ما أجمع عليه، وهذا التقدير لا يعقل بلا توقيف»، ففي قتله عمدًا أو شبه عمد عشر حِقَاقٍ وعشر جَذَعَاتٍ وثلاث عشرة خَلِفَةً وثلث، وفي قتله خطأ لم يُغَلَّظْ ستة وثلثان من كُلٍّ من بنات المخاض وبنات اللبون وبني اللبون والحِقَاقِ والجذاع. وقال أبو حنيفة: «دِيَةُ مُسْلِمٍ»، وقال مالك: «نصفها»، وقال أحمد: «إن قتل عمدًا فَدِيَةُ مسلم، أو خطأ فنصفها». أما غير المعصوم من المرتدين ومن لا أمان له فإنه مقتول بكل حال، وأما من لا تحلُّ مناكحته فهو كالمجوسي، وأما الأطراف والجراح فبالقياس على النفس.

تنبيه: السَّامِرَةُ كاليهود، والصابئة كالنصارى إن لم يكفرهما أهلُ مِلَّتِهما، وإلا فكمن لا كتاب له.

---

(١) قال الشهاب عميرة: هذا يفيد أنّ غالب أهل الذمّة الآن إنّما يضمنون بدية المجوسيّ؛ لأنّ شرط المناكحة في غير الإسرائيلي لا يكاد يوجد؛ «سم» على «المنهج». وقول «سم»: «لأن شرط المناكحة. . . إلى آخره» وهو أن يعلم دخول أول آبائه في ذلك.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في الدِّية، (٤/ ١٧٦).

(٢) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والديات وغيره / ٣٢٥٧/ عن عمرو بن شعيب: «أنّ رسول الله ﷺ فرض على كلّ مسلم قتل رجلًا من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم» الحديث.
وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»، كتاب العقول / ١٨٤٧٤/ بلفظ: «أن رسول الله ﷺ فرض على كلّ رجلٍ مسلمٍ قتل رجلًا من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم».

(٣) أخرج الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والديات وغيره / ٣٢٢٠/ عن سعيد بن المسيب عن عمر قال: «دية اليهوديّ والنّصرانيّ أربعة آلاف، والمجوسيّ ثمانمائة».

(٤) أخرجه الشافعي في «مسنده»، كتاب الدِّيات / ٣٥٥/ عن سفيان بن عيينة عن صدقة بن يسار قال: «أرسلت إلى سعيد بن المسيب نسأله عن دية اليهودي والنصراني، فقال سعيد: قصر فيه عثمان بن عفان رضي الله عنه بأربعة آلاف».

وَمَجُوسِيٌّ ثُلُثَا عُشْرِ مُسْلِمٍ، وَكَذَا وَثَنِيٌّ لَهُ أَمَانٌ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ مَنْ . . . .

[دية المجوسيِّ والوثنيِّ]

(**ومجوسي**) له أمان ديته أخس الديات، وهي (**ثلثا عشر**) دية (**مسلم**) كما قال به عمر[١] وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم، ففيه عند التغليظ حِقَّتَانِ وجَذَعَتَانِ وخَلِفَتَانِ وثلثا خَلِفَةٍ، وعند التخفيف بعيرٌ وثلث من كل سن، والمعنى في ذلك[٢] أن في اليهودي والنصراني خمس فضائل وهي: حصول كتاب، ودين كان حقًا بالإجماع، وتحل مناكحتهم وذبائحهم، ويُقَرَّوْنَ بالجزية، وليس للمجوسي من هذه الخمسة إلا التقرير بالجزية، فكانت دِيَتُهُ من الخُمُسِ من دِيَةِ اليهودي والنصراني.

تنبيه: قوله: «ثلثا عشر» أَوْلَى منه «ثلث خمس»؛ لأن في الثلثين تكريرًا، وأيضًا فهو الموافق لتصويب أهل الحساب له لكونه أخصر.

(**وكذا وثني**) ونحوه؛ كعابد شمس وقمر وزنديق، وهو من لا ينتحل دينًا، ممن (**له أمان**)؛ كدخوله لنا رسولًا، أما من لا أمان له فَهَدَرٌ.

تنبيه: سكت المصنف هنا عن دية المتولد بين كتابي؛ ووثني مثلًا، وهي دية الكتابي اعتبارًا بالأشرف، سواء أكان أبًا أم أمًا؛ لأن المُتَوَلِّدَ يتبع أشرف الأبوين دينًا، والضمان يغلب فيه جانب التغليظ، ويَحْرُمُ قتل من له أمان لأمانه. ودية نساء وخناثى من ذُكِرَ[٣] على النصف من دِيَةِ رجالهم. ولو أخر المصنف ذِكْرَ المرأة والخنثى إلى هنا لشمل الجميع. ويراعى في ذلك التغليظ والتخفيف. والوثن: هو الصنم، وذكر السُّهيلي أنه لا يقال: «وثن» إلا لما كان من غير صخرة؛ كنحاس وحديد.

[دية من لم يبلغه الإسلام]

(**والمذهب**) المنصوص، وعبَّر في «الروضة» بـ«الأصح» (**أن من**) قَتَل معصومًا

---

(١) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والديات وغيره / ٣٢٢٠/ عن سعيد بن المسيب عن عمر قال: «دية اليهوديّ والنّصرانيّ أربعة آلاف، والمجوسيّ ثمانمائة».

(٢) أي في كون ديته ثُلثي عشر دية المسلم.

(٣) أي اليهوديّ والنصرانيّ ومن له أمان.

لَمْ يَبْلُغْهُ الإِسْلَامُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ فَدِيَةُ دِينِهِ، وَإِلَّا فَكَمَجُوسِيٍّ.

و(لم يبلغه الإسلام)؛ أي دعوةُ نبينا محمَّد ﷺ (إن تمسك بدين لم يبدل فدية) أهل (دينه) ديته، فإن كان كتابيًا فدية كتابي، وإن كان مجوسيًا فدية مجوسي، وقيل: دية مسلم؛ لأنَّه ولد على الفطرة ولم يظهر منه عناد، ورُدَّ بأنه تمسك بدين منسوخ فلم يثبت له حكم الإسلام ولكن ثبت له نوع عصمة، فألحق بالمستأمن من أهل دينه، فإن جهل قدر دية أهل دينه، وجب فيه أخس الدِّيات كما قاله ابن الرفعة؛ لأنه المتيقن، وأما من لم يعلم هل بلغته الدعوة أو لا ففي ضمانه وجهان؛ بناءً على أن الناس قبل ورود الشرع على أصل الإيمان أو الكفر، والأشبه بالمذهب كما قال شيخنا الضمان خلافًا للأذرعي؛ لأن الإنسان يولد على الفطرة، وعليه ينبغي أن يجب أخس الديات (وإلا) بأن تمسك بدين بُدِّلَ، ولم يبلغه ما يخالفه أو لم يبلغه دعوة نبيّ أصلًا، وهذه المسألة ليست في «المحرر» وهي التي فيها الطرق كما في «الروضة» وأصلها، وكأنَّ تعبير المصنف بالمذهب نظرًا لمجموع المسألتين، والحكمُ لا يختلف، فلذا قال: (فكمجوسي) ديته وإن اختلفت مراتب الخلاف، وقيل: تجب دية أهل دينه، وقيل: لا يجب شيء؛ لأنه ليس على دين حق ولا عهد له ولا ذمة. قال الزركشي: «وعلى المذهب يجب فيمن تمسك الآن باليهودية أو النصرانية دية مجوسي؛ لأنه لحقه التبديل». انتهى؛ أي إذا لم تحلَّ مناكحتهم.

تتمة: لا يجوز قتل من لم تبلغه الدعوة[١]. ويقتص لمن أسلم بدار الحرب ولم يهاجر منها بعد إسلامه وإن تمكن[٢]؛ لأن العصمة بالإسلام.

* * *

---

(١) قال الحنابلة والحنفية: لا يجوز قتل هذا الشخص إن وجد حتى يُدعى إلى الإسلام، فإن قتل قبل الدعوة من غير أن يعطى أمانًا فلا ضمان فيه؛ لأنه لا عهد له ولا إيمان.
انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، الدّية، دية غير المسلم، (٧/ ٥٧١٧).

(٢) أي من الهجرة؛ يعني أن تمكنه منها ولم يهاجر لا يخرجه عن العصمة.

١ـ فصلٌ [في مُوجَبِ ما دون النَّفس]

فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ أَوِ الْوَجْهِ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ، . . . .

(فصلٌ) في مُوجَبِ ما دون النَّفس

وهو ثلاثة أقسام: جرحٌ، وإبانة طَرَفٍ، وإزالة منفعة.

[أوّلًا: مُوجَبُ الجرح]

وقد بدأ **بالقسم الأوّل** ـ وهو الجرح ـ فقال:

[موجب موضحة الرّأس أو الوجه]

و(في مُوْضِحَةِ الرأس) ولو للعظم الثاني خلف الأذن (أو الوجه)[١] وإن صغرت ولو لما تحت المقبل[٢] من اللحيين وإن لم يدخل ذلك في غسل الوجه في الوضوء نصف عشر دية صاحبها، ففيها (لحُرٍّ) ذكر (مسلم) غير جنين[٣] (خمسة أبعرة)؛ لما رواه الترمذي وحسّنه: «فِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ»[٤]، فتراعى هذه النسبة في حق غيره

---

(١) يرى أكثر الفقهاء ومنهم الأئمّة الأربعة أنّه ليس في موضحة غير الرأس والوجه أرش مقدّر؛ لقول الخليفتين الراشدين: «الموضحة في الوجه والرّأس». كما أنّه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج أرش مقدّر أيضًا؛ بل فيه حكومة عدل؛ إذ ليس فيه أرش مقدّر في الشرع، ولا يمكن إهدارها، فوجب فيها حكومة عدل، وأخرج عبد الرزّاق في «مصنفه» عن الحسن وعمر بن عبد العزيز: «أنّ النبيّ ﷺ لم يقضِ فيما دون الموضحة بشيء».
انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، عقوبة الشجاج، العقوبة البدليّة في الشجاج «الأرش»، (٧/ ٥٧٦٢ـ٥٧٦٣).

(٢) وهو ما تقع به المقابلة، والذي تحته ما يلي الصدر فهو من الوجه هنا دون الوضوء، ولعلّ الفرق بين ما هنا والوضوء: أنّ المدار هنا على الخطر أو الشّرف؛ إذ الرأس والوجه أشرف ما في البدن، وما جاور الخطرَ والشّريفَ مثله. وعبارة «البرماوي»: قوله: النّاتئ خلف الأذن إنّما أخذهما غاية؛ لأنّه ربما يتوهم أن المراد بالوجه والرأس ما يجب غسله في الوضوء، فبيّن أنّه ليس مرادًا.

(٣) أما هو إذا جُني عليه بموضحة وانفصل ميتًا فالقياس وجوب الغرّة فقط، فإذا نزل حيًّا فنصف عشر دية.

(٤) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الدّيات، باب ما جاء في الموضحة / ١٣٩٠/ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ النبيّ ﷺ قال: «في المواضح خَمْسٌ خَمْسٌ». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

وَهَاشِمَةٍ مَعَ إِيْضَاحٍ عَشَرَةٌ، وَدُونَهُ خَمْسَةٌ ـ وَقِيلَ : حُكُومَةٌ ـ وَمُنَقِّلَةٍ خَمسَةَ عَشَرَ،

من المرأة والكتابي وغيرهما، ففي مُوْضِحَةِ الكتابي بعير وثلثان، وفي مُوْضِحَةِ المجوسي ونحوه ثلث بعير، فلو عبّر المصنف بما ذكرته لكان أشمل وأخصر، وكذا يقال في الهاشمة. وخرج بـ«الرأس والوجه» ما عداهما كالساق والعضد، فإن فيهما الحكومة كما سيأتي.

[مُوجَبُ الهاشمة مع إيضاحٍ وبدونه]

(و) في (هاشمة[١] مع إيضاح) أو احتياج إليه بشق لإخراج عظم أو تقويمه، أو سَرَتْ إليه (عشرة) من أبعرة، وهي عُشْرُ دِيَةِ الكامل بالحرية وغيرها، ولو عبر به لكان أَوْلَى ليشمل الصور المتقدمة قبل هذا، والأصل في ذلك ما روي عن زيد بن ثابت أنه ﷺ: «أَوْجَبَ فِي الْهَاشِمَةِ عَشْرًا مِنَ الإِبِلِ»[٢] رواه الدارقطني والبيهقي مرفوعًا عن زيد، ومثل ذلك لا يكون إلا عن توقيف (و) في هاشمةٍ (دونه)؛ أي الإيضاحِ وما ذكر معه (خمسة) من أبعرة على الأصح؛ لأن العشرة في مقابلة الإيضاح والهشم وأرش المُوْضِحَةِ خمسة، فتعين أن الخمسة الباقية في مقابلة الهشم فوجبت عند انفراده (وقيل:) في الهشم إذا خلا عما ذكر (حكومة)؛ لأنه كسر عظم بلا إيضاح فأشبه كسر سائر العظام.

[مُوجَبُ المنقِّلَة]

(و) في (منقِّلة) مع إيضاح وهشم كما صوره الرافعي (خمسة عشر) بعيرًا، روى النسائي ذلك عن النبي ﷺ[٣]، ونقل في «الأم» فيه الإجماع، وكذا ابن المنذر.

---

(١) أي في الرَّأس أو الوجه، فإن كانت في غيرهما ففيها حكومة.

(٢) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والدّيات وغيره /٣٤٢٤/ عن زيد بن ثابت موقوفًا، ولفظه فيه: «وفي الهاشمة عَشْرٌ».
وأخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب الهاشمة /١٦٢٠٣/ .
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الدّيات /١٧٠٥/ ، وقال: حديث زيد بن ثابت: «أنّ النّبيّ ﷺ أوجب في الهاشمة عشرًا من الإبل»، وروي موقوفًا، وقيل: لا يصحُّ مرفوعًا، وهو في الدارقطنيّ موقوف، وكذا أخرجه عبد الرزّاق والبيهقيّ.

(٣) أخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول /٤٨٧١/ بلفظ: «وفي المنقّلة خمس عشرة فريضةً». وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب=

وَمَأْمُومَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ. وَلَوْ أَوْضَحَ فَهَشَمَ آخَرُ وَنَقَّلَ ثَالِثٌ وَأَمَّ رَابِعٌ؛ فَعَلَى كُلٍّ مِنَ . . .

[مُوجَبُ المأمُومة]

(و) في (مأمومة ثلث الدية)؛ لخبر عمرو بن حزم[1] بذلك، قال في البحر: وهو إجماعٌ. وفي الدامغة ما في المأمومة على الأصح المنصوص، وقيل: تزاد حكومة؛ لخرق غشاء الدماغ؛ قاله الماوردي، وهو قياس ما يأتي في خرق الأمعاء في الجائفة، وقيل: يجب تمام الدية؛ لأنها تذفف، والأول يمنع ذلك، وإنما يجب في المأمومة وما قبلها ما ذكر إن اتَّحد الجاني، فلو تعدَّد فحكمه مذكور في قوله:

[مُوجَبُ ما لو أوضح واحدٌ ذكرًا حُرًّا مسلمًا فهشم آخر ونقل ثالثٌ وأمَّ رابع]

(ولو أوضح) واحدٌ ذكرًا حُرًّا مسلمًا (فهشم آخر) بعد الإيضاح أو قبله، وليس تعقيب الهشم للإيضاح بشرط وإن أوهمه كلامه (ونقل ثالث وأَمَّ رابع[2] فعلى كُلٍّ من

= الزكاة /١٤٤٧/ ، وقال: هذا حديث مفسر في هذا الباب يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز، وإمام العلماء في عصره محمّد بن مسلم الزهريّ بالصحّة، وسليمان بن داود الدمشقيّ الخولانيّ معروف بالزهريّ، وإن كان يحيى بن معين غمزه فقد عدّله غيره كما أخبرنيه أبو أحمد الحسين بن عليّ. قال الذهبيّ في «التلخيص»: سليمان بن داود الدمشقيّ الخولانيّ معروف بالزهريّ، وإن كان ابن معين قد غمزه فقد عدّله غيره، قال أبو حاتم: عندي لا بأس به، وكذا قال أبو زرعة.
وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبيّ ﷺ، باب ذكر كتبة المصطفى كتابه إلى أهل اليمن /٦٥٢٥/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/ ، وقال: وقد اختلف أهل الحديث في صحّة هذا الحديث، وصحّحه الحاكم وابن حبان والبيهقيّ، ونقل عن أحمد بن حنبل أنّه قال: أرجو أن يكون صحيحًا.
وقال يعقوب بن سليمان: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتابًا أصحّ من كتاب عمرو بن حزم هذا، فإنّ أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم. انتهى باختصار.

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/ ، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبيّ ﷺ، باب ذكر كتبة المصطفى كتابه إلى أهل اليمن /٦٥٢٥/ ، ولفظه فيهما: «وفي المأمومة ثلث الدّية».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/ .
قلت: انظر تصحيحه والكلام عنه في الحديث السابق.

(٢) ولو جرح خامسٌ خريطة الدماغ كان عليه حكومة خلافًا لما في «التهذيب» من وجوب دية النفس، =

الثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ، وَالرَّابِعِ تَمَامُ الثُّلُثِ.

وَالشِّجَاجُ قَبْلَ الْمُوضِحَةِ إِنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا وَجَبَ قِسْطٌ مِنْ أَرْشِهَا، . . . . .

الثلاثة خمسة) من الإبل، أما الأول فبسبب الإيضاح، وأما الثاني فلأنه الزائد عليها من دِيَةِ الهاشمة، وأما الثالث فلأنه الزائد عليهما من دِيَةِ المُنَقِّلَةِ (و) على (الرابع تمام الثلث)، وهو ثمانية عشر بعيرًا وثلث بعير، وهو ما بين المُنَقِّلَةِ والمأمومة، وصورة المسألة أن يهشم الآخر في محل الإيضاح كما قيده الإمام وغيره.

تنبيه: ما أطلقه من أن الواجب على الأول خمسة محلُّه عند العفو أو لم يكن عمدًا، وإلا فالواجب القصاص كما صرح به في «المحرر»؛ حتى لو أراد القصاص في المُوْضِحَةِ وأخذ الأرش من الباقين مُكِّنَ؛ نصَّ عليه في «الأم»، هذا كله إذا لم يمت مما ذكر، فإن مات منه وجبت دِيَتُهُ عليهم بالسِّراية؛ لأن القتل لا يفرق فيه بين الجرح الكبير والصغير؛ قاله الفارقي في «فوائده»[(١)].

[مُوجَبُ الشجاج الخمس التي قبل الموضحة]

(والشجاج) الخمس التي (قبل المُوْضِحَةِ) من حَارِصَةٍ ودَامِيَةٍ وبَاضِعَةٍ ومُتَلَاحِمَةٍ وسِمْحَاقٍ (إن عرفت نسبتها منها)؛ أي المُوْضِحَةِ؛ بأن كان على رأسه مُوْضِحَةٌ إذا قيس بها الباضعة مثلًا عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم (وجب قسط من أرشها) بالنسبة، فإن شككنا في قدرها من المُوْضِحَةِ أوجبنا اليقين، هذا ما جرى عليه المصنف تبعًا للمحرَّرِ، والذي في الروضة وأصلها عن الأصحاب وجوب الأكثر من الحكومة والقسط من المُوْضِحَةِ؛ لأنه وجد سبب كل منهما، فإن استويا وجب أحدهما

= وهذا واضح إن لم يمت، فإن مات وزّعت أخماسًا؛ «ح ل»، وعبارة سبط الطبلاوي: ولو دَمَغَ خامسٌ فإن ذفّف لزمه دية النفس، ولزم كلّا ممن قبله أرش جرحه، وإن لم يُذفِّف وحصل الموت بالسراية؛ أي بفعلهم وجبت ديتها أخماسًا عليهم بالسّويّة، وزال النظر لتلك الجراحات؛ بخلاف ما لو حصل الاندمال أو مات بسبب آخر، فعلى كُلٍّ ممّن قبل الدّامغ أرشُ جرحه وعليه هو حكومة كما صرّح به في «ع ب».

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الدّيات، فصلٌ في موجب ما دون النفس من الجرح ونحوه، (٤/ ٢٢٠).

(١) قوله: «ولو أوضح واحدٌ ذكرٌ. . . قاله الفارقيُّ في فوائده» ليس في المخطوط.

وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ كَجُرْحِ سَائِرِ الْبَدَنِ.

وَفِي جَائِفَةٍ ثُلُثُ دِيَةٍ، وَهِيَ جُرْحٌ يَنْفُذُ إِلَى جَوْفٍ كَبَطْنٍ وَصَدْرٍ وَثُغْرَةِ نَحْرٍ وَجَبِينٍ وَخَاصِرَةٍ، ....

(وإلَّا)؛ بأن لم تعرف نسبته منها (فحكومة) لا تبلغ أرش مُوْضِحَةٍ (كجرح سائر) أي باقي (البدن) كالإِيْضَاحِ والْهَشْمِ والتَّنْقِيْلِ فإن فيه الحكومة فقط؛ لأن أدلة ما مر في الإيضاح والهَشْمِ والتَّنْقِيْلِ لم يشمله؛ لاختصاص أسماء الثلاثة بجراحة الرأس والوجه، وليس غيرهما في معناهما لزيادة الخطر والقبح فيهما، وأيضًا فأرش نفس العضو لا ينبغي أن ينقص عن أرش الجناية على العضو، وليس في الأَنْمَلَةِ الواحدة إلا ثلاثة أبعرة وثلث، فكيف نوجب في إيضاح عظمها خمسًا من الإبل؟

[مُوجَبُ الجائفة]

(وفي جائفة) وإن صغرت (ثلث دية)؛ لثبوت ذلك في حديث عمرو بن حزم(١)، وهذا كالمستثنى مما قبله إذ لا جرح في البدن يُقَدَّرُ غيرها (وهي جرح ينفذ) ـ بالمعجمة ـ أي يصل (إلى جوف) فيه قوةٌ تحيل الغذاء أو الدواء؛ كما أشار إلى ذلك بقوله: (كبطن)؛ أي كداخله (و) داخل (صدر، و) داخل (ثُغْرَةِ نحر) ـ بضمِّ المثلَّثة وغين معجمة ساكنة، وهي نُقْرَةٌ بين الترقوتين ـ (و) داخل (جبين) بمُوَحَّدَةٍ بعد جيم، وهو أحد جانبي الجبهة، وفي بعض نسخ المتن بنون ساكنة بعد جيم تثنية «جنب»، وبه عبَّر «المحرر» و«الروضة» وأصلها، والأُوْلَى أَوْلَى؛ لأن الجنب علم من التمثيل بالبطن. (و) داخل (خاصرة) من الخصر، وهو وسط الإنسان، ولا فرق بين أن يجيف بحديدة أو خشبة. وخرج بـ«الجوف» المذكور غيرُهُ؛ كالفم والأنف والجفن والعين وممر

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبيّ ﷺ، باب ذكر كتبة المصطفى كتابه إلى أهل اليمن /٦٥٢٥/ كلاهما بلفظ: «وفي الجائفة ثلث الدّية».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/.

قلت: انظر تصحيحه والكلام عنه في الحديث ما قبل السابق.

وَلَا يَخْتَلِفُ أَرْشُ مُوضِحَةٍ بِكُبْرِهَا. . . . .

البول؛ إذ لا يَعْظُمُ فيها الخطر كالأمور المتقدِّمة، ولأنها لا تعد من الأجواف بل فيها حكومة، فلو وصلت الجراحة إلى الفم أو داخل الأنف بإيضاح من الوجه أو بِكَسْرِ قصبةِ الأنف فأرش مُوْضِحَةٍ في الأُوْلَى أو أرش هَاشِمَةٍ في الثانية مع حكومة فيهما؛ للنفوذ إلى الفم والأنف لأنها جناية أخرى. وإن حَزَّ بسكين من كتف أو فخذ إلى البطن فأجافه فواجبه أرشُ جَائِفَةٍ وحكومة لجراحة الكتف أو الفخذ؛ لأنها في غير محلِّ الجائفة، أو حَزَّ بها من الصدر إلى البطن أو النحر فأرش جائفة بلا حكومة؛ لأن جميعه محل الجائفة، ولو أجافه حتى لَذَعَ كبده أو طحاله لزمه مع دِيَةِ الجائفة حكومة في ذلك، ولو كسر ضلعه كانت حكومته معتبرة بنفوذ الجائفة، فإن نفذت في غير الضلع لزمه حكومة مع الدِّيَةِ، وإن لم تنفذ إلا بكسره دخلت حكومة كسره في دِيَةِ الجائفة.

تنبيه: سيأتي أنه لو نفذ الطعن إلى البطن وخرج من الظهر كان ذلك جائفتين، ففيه إطلاق الجائفة على ما خرج من جوف، وإن أوهم كلامُه هنا تقييد الجائفة بما دخل الجوف.

[حكم اختلاف أرش الموضحة بكُبرها وصُغرها]

(ولا يختلف أرش موضحة بِكُبْرِهَا) ولا صُغْرِهَا؛ لاتِّباع الاسم كالأطراف، ولا بكونها بارزةً أو مستورةً بالشعر.

تنبيه: لا يتقيد ذلك بالمُوْضِحَةِ بل الجائفة كذلك كما مرَتَّ الإشارة إليه؛ حتى لو غرز فيه إبرة فوصلت إلى الجوف فهي جائفة، ولهذا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وهكذا كل ما في الرأس من الشِّجَاجِ فهو على الأسماء.

[تتعدَّد الموضحة صورةً وحكمًا ومحلًا وفاعلًا]

واعلم أن المُوْضِحَةَ تتعدد صورة وحكمًا ومحلًا وفاعلًا، وذَكَرَهَا المصنف على هذا الترتيب، وبدأ بأوَّلها في قوله:

وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ قِيلَ: أَوْ أَحَدُهُمَا فَمُوضِحَتَانِ، وَلَوِ انْقَسَمَتْ مُوْضِحَتُهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ شَمِلَتْ رَأْسًا وَوَجْهًا فَمُوضِحَتَانِ، وَقِيلَ: مُوضِحَةٌ. . . .

[تعدُّد الموضحة صورةً]

(ولو أوضح) الجاني مع اتحاد الحكم (موضعين بينهما لحم وجلد) معًا سواء أوضحهما معًا أو مرتبًا (قيل: أو) بينهما (أحدهما) أي لحم فقط أو جلد فقط (فمُوْضِحَتَانِ)، أما في الأُوْلَى فلاختلاف الصورة مع قوة الحاجز، وأما في الثانية فوجه القائل بالتعدد وجود حاجز بين الموضعينِ، والأصح أنها واحدة؛ لأن الجناية أتت على الموضع كُلِّهِ كاستيعابه بالإيضاح، ولو رفع الجاني الحاجز في الصورة الأُوْلَى بينهما، أو تَأَكَّلَ قبل الاندمال عاد الأرشان إلى واحد على الأصح، وكان كما لو أوضح في الابتداء مُوْضِحَةً واسعة، ولو أدخل الحديدة ونفذها من إحداهما إلى الأخرى في الداخل ثم سَلَّهَا ففي تعدد المُوْضِحَةِ وجهان؛ أقربُهُمَا عدم التعدد، ولو كثرت المُوْضِحَاتُ تَعَدَّدَ الأرشُ بحسبها ولا ضبط، وقيل: لا يجب أكثر من دِيَةِ النفس؛ كما قيل به فيما لو استوعب الأسنان قلعًا.

[تعدُّد الموضحة حكمًا]

الثاني من أسباب التعدد ما ذكر بقوله: (ولو انقسمت موضحته عمدًا أو خطأً) أو شبه عمد أو قصاصًا وعدوانًا فَمُوْضِحَتَانِ على الصحيح؛ كما سيأتي لاختلاف الحكم.

[تعدُّد الموضحة محلًا]

الثالث من أسباب التعدد ما ذكره بقوله: (أو شَمِلت) ـ بكسر الميم في الأفصح ـ (رأسًا ووجهًا فَمُوْضِحَتَانِ) على الصحيح لاختلاف المحل، فقوله: «فَمُوْضِحَتَانِ» راجع لكلٍّ من المسألتين، وكذا قوله: (وقيل: مُوْضِحَةٌ)؛ نظرًا للصورة.

تنبيه: نصب «عمدًا وخطأً» إما على نزع الخافض أو على المفعول المطلق نيابة عن المصدر؛ أي موضحة عمدًا أو خطأً. واحترز بقوله: «رأسًا ووجهًا» عن شمولها رأسًا وَقَفًا، فيلزمه مع مُوْضِحَةِ الرأس حكومة القَفَا، وعن شمولها الجبهة والوجه فالمذهب الاتحاد، وقد يوهم كلامه شمول المُوْضِحَةِ لكلٍّ من الرأس والوجه مع أنه ليس بقيد،

وَلَوْ وَسَّعَ مُوضِحَتَهُ فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ أَوْ غَيْرُهُ فَثِنْتَانِ. . . . .

فإن الحكم كذلك لو أوضح بعض الرأس وبعض الوجه.

(ولو وسع) الجاني (موضحته) مع اتحاد الحكم (فواحدة على الصحيح) كما لو أوضح أولًا كذلك، والثاني ـ وهو احتمال للإمام لا وجهٌ منقولٌ ـ: ثنتان لأن التوسعة إيضاح ثانٍ، أما مع اختلاف الحكم فتتعدد كما علم من قوله: «ولو انقسمت مُوْضِحَتُهُ عمدًا وخطأً».

[تعدُّد الموضحة فاعلًا]

الرابع من أسباب التعدد ما ذكره بقوله: (أو غيره فثنتان)؛ لأن فعل الإنسان لا ينبني على فعل غيره؛ كما لو قطع يد رجل وحز آخر رقبته، فإن على كل منهما جنايته، نعم لو كان المُوَسِّعُ مأمورًا للمُوْضِحِ أولًا وكان غير مُمَيِّزٍ فالأوجه عدم التعدد؛ لأنه كالآلة وإن لم يصرحوا به هنا.

تنبيه: قوله: «أو غيره» يجوز فيه الرفع؛ أي وسَّعها غيره، وهو ما في «المحرر»، ونقل عن خط المصنف أنه ضبطه بالفتح والكسر، فالكسر عطف على الضمير المجرور في «مُوْضِحَته»؛ أي وَسَّعَ مُوْضِحَةَ غيره، فحذف المضاف[1] وبقي المضاف إليه على حاله، وهو ماشٍ على ما اختاره شيخه ابن مالك تبعًا للكوفيين من أنه لا يحتاج في العطف على مجرور إعادة الجَارِّ خلافًا للبصريين، والفتح على حذف المضاف وإعطاء إعرابه المضاف إليه؛ كقوله تعالى ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢]؛ أي أهلها.

فرع: لو اشترك اثنان في مُوْضِحَةٍ وعُفِيَ على مال هل يلزم كلَّ واحد أرشٌ كاملٌ، أو عليهما أرش واحد؛ كما لو اشتركا في قتل النفس، فإن عليهما دِيَةً واحدة؟ وجهان: أوجههما الأول كما جرى عليه صاحب «الأنوار»، ويتفرع على ذلك ما لو أوضحا مَوْضِعَيْنِ[2] مشتركين فيهما، ثم رفع أحدهما الحاجز قبل الاندمال، فإن المُوْضِحَةَ تَتَّحِدُ في حقه، فإن قلنا بالتعدد فعلى الرافع أرش كامل وعلى غيره أرشان، وإن قلنا بعدمه لزم الرافع نصف أرش ولزم صاحبه أرش كامل، وجرى على هذا ابن المقري.

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي. (٢) في نسخة البابي الحلبي: «موضحتين».

وَالْجَائِفَةُ كَمُوضِحَةٍ فِي التَّعَدُّدِ. وَلَوْ نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرٍ فَجَائِفَتَانِ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ فَثِنْتَانِ. . . . .

[تعدُّد الجائفة]

(والجائفة كموضحة في) الاتحاد وفي (التعدد) المتقدِّم صورة وحكمًا ومحلًا وفاعلًا، وفي رفع الحاجز بين الجائفتين؛ نعم يشترط في وجوب أرش الجائفة على من وسع جائفة غيره أن يوسع الظاهر والباطن، بخلاف المُوْضِحَةِ في ذلك، فلو أدخل سكينًا في جائفة غيره ولم يقطع شيئًا فلا ضمان ويعزر، وإن زاد في غورها وكان قد ظهر عضوٌ باطنٌ كالكبد فَغَرَزَ[١] السكينَ فيه فعليه الحكومة، وإن قطع شيئًا من الظاهر دون الباطن أو بالعكس فعليه حكومة، وإن قطع من جانبٍ بعض الظاهر ومن جانبٍ بعض الباطن؛ ففي التتمة أنه ينظر في ثخانة اللحم والجلد، ويقسط أرش الجناية على المقطوع من الجانبين، وقد يقتضي التقسيط تمام الأرش؛ بأن يقطع نصف الظاهر من جانبٍ ونصف الباطن من جانبٍ وأقره الشيخان (ولو) طعنه بآلة طعنةً (نفذت في بطن وخرجت من ظهر) أو عكسه، أو نفذت من جنبٍ وخرجت من جنبٍ (فجائفتان في الأصح) المنصوص في «الأم» اعتبارًا للخارجة بالداخلة، وقد قضى أبو بكر رضي الله تعالى عنه في رجل رمى رجلًا بسهم فأنفذه بثلثي الدية، وقضى به عمر رضي الله تعالى عنه، ولَا مُخَالِفَ لهما فكان إجماعًا؛ كما نقله ابن المنذر. والثاني: في الخارجة حكومة.

تنبيه: المراد بالبطن والظهر حقيقتهما؛ لا كل باطن وظاهر؛ لما مَرَّ في الفم والذَّكَرِ وغيرهما.

(ولو أَوْصَلَ جوفه) بالخرق (سِنَانًا) ـ هو طرف الرُّمح ـ (له طرفان فثنتان) إن سلم الحاجز بينهما كما لو أجافه باثنين، فإن خرجا من ظهره فأربع جوائف.

تنبيه: هذه المسألة مكررة فإنها قد علمت من قوله: «والجائفة كمُوْضِحَةٍ في التعدد»، وقد سبق له في المُوْضِحَةِ أنه لو أوضح في موضعين بينهما لحم وجلد تعدد الأرش، وكان ينبغي أن يقول: «ولو طعن جوفه» بدل «أَوْصَلَ»؛ لأن عبارته تصدق لولا

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فغوّر».

وَلَا يَسْقُطُ الأَرْشُ بِالْتِحَامِ مُوضِحَةٍ وَجَائِفَةٍ.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّ فِي الأُذُنَيْنِ دِيَةً لَا حُكُومَةً، . . . .

ما قدرته؛ بأن يوصله من منفذ مفتوح كَحَلْقِهِ مع أن هذا لا يسمى جائفة.

(ولا يسقط الأرش) باندمال و(لا بالتحام موضحة وجائفة)؛ لأن مبنى الباب على اتباع الاسم وقد وجد، وسواء أبقي شيء أم لا.

[ثانيًا: مُوجَبُ إبانة الطرف]

ثم شرع في القسم الثاني وهو إبانة الطَّرَفِ، ومُقَدَّرُ البدل من الأعضاء ستة عشر عضوًا، وأنا أسردها لك: أذن، عين، جفن، أنف، شفة، لسان، سن، لَحْيٌ، يد، رِجْلٌ، حَلَمَةٌ، ذَكَرٌ، أنثيان، أليان، شفران، جلد. ثم ما وجب فيه الدِّيَةُ منها وهو ثنائي ـ كاليدين ـ ففي الواحد منه نصفها، أو ثلاثي ـ كالأنف ـ فثلثها، أو رباعي ـ كالأجفان ـ فربعها ولا زيادة على ذلك، وفي البعض من كل منها بقسطه؛ لأن ما وجب فيه الدِّيَةُ وجب في بعضه بقسطه.

[مُوجَبُ قلع الأذنين أو قطعهما]

العضو الأوّل: هو ما ذكره بقوله: (والمذهب) المنصوص (أن في) قطع أو قلع (الأذنين) من أصلهما بغير إيضاح (دِيَةً) ـ بالنصب اسم «أنَّ» ـ سواء أكان سميعًا أم أصم (لا حكومة)؛ لخبر عمرو بن حزم «فِي الأُذُنِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبِلِ»[1] رواه الدارقطني

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب الحدود والدّيات وغيرها /٣٤٤٤/، والبيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب الأذنين /١٦٢٢٠/.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الدّيات /١٧٠٨/، وقال: حديث عمرو بن حزم: «في الأذن خمسون من الإبل» ليس هذا في الحديث الطويل الذي صحّحه ابن حبّان، وتقدّم الكلام عليه، وقد اعترف المصّنف بذلك تبعًا لإمام الحرمين حيث قال: روى بعضهم عن القاضي حسين عن النبيّ ﷺ ذلك، قال: «وهو مجاز» فنفى الرواية، ولم يصحّ عندنا بذلك خبر في كتب الحديث. انتهى كلامه.

وقد أفصح بقلّة الاطلاع؛ لأنّه رواه الدارقطنيّ والبيهقيّ في نسخة عمرو بن حزم عن طريق يونس عن ابن شهاب، وهي مع إرسالها أصحّ إسنادًا من الموصول كما تقدم.

وَبَعْضٌ بِقِسْطِهِ، وَلَوْ أَيْبَسَهُمَا فَدِيَةٌ، وَفِي قَوْلٍ: حُكُومَةٌ، وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ فَحُكُومَةٌ، وَفِي قَوْلٍ: دِيَةٌ.

والبيهقي، ولأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة فوجب أن يكون فيهما الدِّيَةُ كاليدين، وفي وجهٍ أو قولٍ مُخَرَّجٍ تجب فيهما حكومة كالشعور.

تنبيه: المراد بالدِّيَةِ هنا وفيما يأتي من نظائره دِيَةُ من جُنِيَ عليه، فإن حصل بالجناية إيضاح وجب مع الدِّيَةِ على الأول أرش الإيضاح.

(وبعض) ـ بالرفع ـ من الأذنين (بقسطه) أي المقطوع لما مَرَّ، ويقدر[1] بالمساحة.

تنبيه: شمل قوله: «بعض» ما لو قطع إحداهما، وما لو قطع البعض من إحداهما، ولهذا لم يحتج أن يقول: «وفي إحداهما نصف الدِّيَةِ» كما قاله «المحرَّر».

[مُوجَبُ إيباس الأذنين]

(ولو أيبسهما) بالجناية عليهما بحيث لو حركتا لم تتحركا (فدية)؛ كما لو ضرب يده فشلت (وفي قول حكومة)؛ لأن منفعتهما لا تبطل بذلك، وهي جمع الصوت ليتمادى إلى محل السماع بخلاف اليد إذا شلّت، فإن منفعتها بطلت بالكلية ومال إليه البلقيني، وقال: نص «الأم» يقتضيه. وأجاب الأول: بأن المنفعة الأخرى وهي دفع الهوام بالإحساس قد بطلت، ويكفي ذلك في وجوب الدِّيَةِ.

[مُوجَبُ ما لو قطع أذنين يابستين]

(ولو قطع) أذنين (يابستين) بجناية أو غيرها (فحكومة) تجب فيهما في الأظهر (وفي قول:) فيهما (دية) تلزمه؛ الأول مبني على الأول، والثاني على الثاني كما في «المحرر». فإن قيل: قد مر أن الأذن الصحيحة تقطع بالمستحشفة[2]، والجمع بين جريان القصاص فيها وعدم تكميل الدِّيَةِ مما لا يعقل. أجيب: بأنه لا تلازم بين وجوب القصاص ووجوب الدِّيَةِ، وعلى الأول هل يشترط أن يبلغ بالحكومتين مقدار الدِّيَةِ حتى لا نكون قد أسقطنا الدِّيَةَ فيهما أو لا؟ فيه طريقان أشار إليهما الماوردي؛ أوجههما: الثاني.

(١) ويُقدّر ـ أي البعض ـ بالمساحة؛ أي لمعرفة الجزئية المعتبرة في أجزاء الأطراف.
(٢) أي اليابسة المتقبّضة.

وَفِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ، وَلَوْ عَيْنُ أَحْوَلَ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ، وَكَذَا مَنْ بِعَيْنِهِ بَيَاضٌ لَا يَنْقُصُ الضَّوْءَ، فَإِنْ نَقَصَ . . . .

[مُوجَبُ قلع كُلِّ عينٍ]

العضو الثاني: هو ما ذكره بقوله (وفي) قلع (كلِّ عين)، وهي مؤنثة: اسم لحاسَّة البصر من إنسان وغيره (نصف دية)؛ لخبر عمرو بن حزم[(١)] بذلك صحَّحه ابن حبان والحاكم، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، ولأنها من أعظم الجوارح نفعًا، فكانت أَوْلَى بإيجاب الدية (ولو) هي (عين أحول) وهو من في عينه خللٌ دون بصره[(٢)] (و) عين (أعمش) وهو من يسيل دمعه غالبًا مع ضعف رؤيته (و) عين (أعور)، وهو ذاهب حِسِّ[(٣)] إحدى العينين مع بقاء بصره، وعين «أخفش» وهو صغير العين المبصرة، وعين «أعشى» وهو من لا يبصر ليلًا، وعين أجهر، وهو من لا يبصر[(٤)] في الشمس؛ لأن المنفعة باقية بأعين من ذكر، ومقدار المنفعة لا ينظر إليها.

تنبيه: قد تُوْهِمُ عبارته أن العين العوراء فيها نصف دِيَةٍ، وليس مرادًا، وإنما هو في العين الأخرى، واحترز بذلك عمن يقول كمالك وأحمد: في عين الأعور كل الدِّيَةِ؛ لأن بصر الذاهبة انتقل إليها.

(وكذا من بعينه بياض) على بياضها أو سوادها أو ناظرها[(٥)]، وهو رقيق (لا ينقص الضوء) الذي فيها يجب في قلعها نصف دِيَةٍ لما مر (فإن نقص) الضوء وأمكن ضبط

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/ ، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبيّ ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه إلى أهل اليمن / ٦٥٢٥/ ، ولفظه عندهما: «وفي العينين الدّية» الحديث. وذكره بن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص / ١٦٨٨/ ، وقال: وقد اختلف أهل الحديث في صحّة هذا الحديث، وصحّحه الحاكم وابن حبّان والبيهقيّ، ونقل عن أحمد بن حنبل أنّه قال: أرجو أن يكون صحيحًا.

قلت: قد تقدّم الكلام عن هذا الحديث في أكثر من موضع، فليرجع إليها.

(٢) المراد بالبصر القُوَّةُ الباصرة.

(٣) أي ضوء.

(٤) قوله: «ليلًا، وعين أجهر، وهو من لا يبصر» ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٥) وهو السواد الأصغر الذي هو في محلّ الإبصار وفي وسط السواد الأعظم.

فَقِسْطٌ، فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ فَحُكُومَةٌ. وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبُعُ دِيَةٍ، وَلَوْ لِأَعْمَى، . . . .

النقص[١] بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها (فقسط) ما نقص يسقط من الدِّيَةِ (فإن لم ينضبط) أي النقص (فحكومة) تجب، والفرق بينه وبين عين الأعمش أن البياض ينقص الضوء الذي كان في أصل الحدقة، وعين الأعمش لم ينقص ضوؤها عما كان في الأصل؛ قاله الرافعي، ويؤخذ منه كما قاله الأذرعي وغيره أن العمش لو تَوَلَّدَ من آفة أو جناية لا تكمل فيه الدِّيَةُ.

[مُوجَبُ قطع كُلِّ جَفْنٍ]

العضو الثالث: هو ما ذكره بقوله: (وفي) قطع (كل جَفن) بفتح جيمه وكسرها، وإن اقتصر المصنف على الفتح، وهو غطاء العين كما مَرَّ (ربع دية) سواءٌ الأعلى والأسفل، ففي الأربعة الدِّيَةُ (ولو) كانت (لأعمى) وبلا هُدْبٍ[٢]؛ لأن فيها جمالًا ومنفعة وقد اختصت عن غيرها من الأعضاء بكونها رباعية، وتدخل حكومة الأهداب في دِيَةِ الأجفان، بخلاف ما لو انفردت الأهداب فإن فيها حكومة إذا فسد منبتها كسائر الشعور[٣]؛ لأن الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الأصلية، وإلا فالتعزير.

وفي قطع الجفن المستحشف حكومة، وفي إحشاف الجفن[٤] الصحيح ربع دِيَةٍ جزمًا بخلاف ما تقدم من الأذن، فإن المنفعة هنا تزول أصلًا بخلافه هناك. وفي بعض الجفن الواحد قسط من الربع، فإن قطع بعضه فتقلص باقيه فقضية كلام الرافعي عدم تكميل الدِّيَةِ.

---

(١) بأن علم غاية ما يراه قبل حدوث البياض وبعد حدوث البياض، ثمّ جنى على عينه التي عليها البياض فيجب القسط، أو يقال: إنّه بعد حدوث البياض بعينه عرفنا مقدار النّقص بأن عصبنا العليلة، وعرفنا مقدار نظر الصحيحة، ثمّ عصبنا الصحيحة وأطلقنا العليلة، وعرفنا مقدار نظرها، ثمّ جنى على العليلة فيجب القسط.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في الدِّية، (٤/ ١٨٠).

(٢) «هُدْبُ العين»: ما نبت من الشّعر على أشفَارِها.
انظر: مختار الصحاح، باب الهاء، مادة «هدب»، ص/ ٥٩٤/ .

(٣) **أي التي فيها جمال كشعر الحاجبين وبقيّة شعور الوجه دون الإبط والعانة مثلًا إذا فسد منبتهما فلا حكومة ولا تعزير بخلاف ما قبلهما.**

(٤) **بأن ضربه فأحشف جفنه؛ أي أوقفه فصار لا يتحرك.**

وَمَارِنٍ دِيَةٌ. وَفِي كُلٍّ مِن طَرَفَيْهِ وَالْحَاجِزِ ثُلُثٌ، وَقِيلَ: فِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ، وَفِيهِمَا دِيَةٌ.

[مُوجَبُ قطع المارنِ من الأنف وطرفيه والحاجز]

العضو الرابع: هو ما ذكره بقوله: (و) في قطع (مارن) وهو ما لان من الأنف وخلا من العظم (دية)؛ لخبر عمرو بن حزم[1] بذلك، ولأن فيه جمالًا ومنفعة، وهو مشتمل على الطرفين المُسَمَّيَانِ[2] بالمنخرين وعلى الحاجز بينهما. وتندرج حكومة قصبته في دِيَتِهِ كما رجحه في «أصل الروضة»، وقيل: فيها حكومة مع دِيَتِهِ، قال الإسنوي: وعليه الفتوى. ولا فرق بين الأخشم وغيره؛ لأن الشم ليس فيه.

(وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث) توزيعًا للدِّيَةِ عليها (وقيل: في الحاجز) بينهما (حكومة) فقط (وفيهما)؛ أي الطرفين (دية)؛ لأن الجمال وكمال المنفعة فيهما دون الحاجز.

تنبيه: ظاهره أن الخلاف وجهان، وهو ما صحَّحه في «المحرَّر»، والراجح أنه قولان، ولا تصريح في «الروضة» كأصلها بترجيح. وفي قطع باقي المقطوع من المارن بجناية أو غيرها ولو بجذام قسطه من الدِّيَةِ بالمساحة، وفي إشلال المارن الدِّيَةُ، وفي شقه إذا لم يذهب منه شيء حكومة وإن لم يلتئم، فإن تآكَلَ بالشق بأن ذهب بعضه وجب قسطه من الدِّيَةِ، وفي قطع القصبة وحدها دِيَةٌ مُنَقِّلَةٍ.

---

(١) أخرجه الحاكم في «مستدركه»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/ وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبي ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه إلى أهل اليمن /٦٥٢٥/، ولفظه عنده: «وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدّية».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب فيه القصاص /١٦٨٨/، وقال: وقد اختلف أهل الحديث في صحّة هذا الحديث، وصحّحه الحاكم وابن حبّان والبيهقيّ، ونقل عن أحمد بن حنبل أنّه قال: أرجو أن يكون صحيحًا.
قلت: قد تقدّم الكلام عن هذا الحديث في أكثر من موضع، فليرجع إليها.

(٢) على لغة من يلزم المثنّى الألف، أو هو نعت مقطوع، وتقديره: هما المسمّيان بالمنخرين.

وَفِي كُلِّ شَفَةٍ نِصْفٌ، وَلِسَانٍ وَلَوْ لِأَلْكَنَ وَأَرَتَّ وَأَلْثَغَ وَطِفْلٍ دِيَةٌ، . . . .

[مُوجَبُ قطع كُلِّ شفةٍ]

العضو الخامس: هو ما ذكره بقوله: (وفي) قطع (كل شفة) وهي في عرض الوجه إلى الشدقين، وفي طوله ما يستر اللِّثَةَ كما قاله في «المحرر»، وفي بعض نسخ «المنهاج» وفي نسخة المصنف ذكر هذا ثم ضرب عليه. (نصف) من الدية، عليا أو سُفلى، رقّت أو غلظت، صغرت أو كبرت، ففي الشفتين الدِّيَةُ؛ لما في كتاب عمرو بن حزم «وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ»[١]، ولما فيهما من الجمال والمنفعة؛ إذ الكلام يتميز بهما ويُمسكان الريق والطعام، والإشلال كالقطع، وفي شقهما بلا إبانة حكومةٌ. ولو قطع شفةً مشقوقةً وجبت ديتها إلا حكومة الشق، وإن قطع بعضهما فتقلص البَعْضَانِ الباقيان وبقيا كمقطوع الجميع وُزِّعَتْ الدِّيَةُ على المقطوع والباقي كما اقتضاه نص «الأم»، وصرح به في «الأنوار»، وهل تسقط مع قطعهما حكومة الشارب أو لا؟ وجهان: أظهرهما: الأول كما في الأهداب مع الأجفان.

[موجب قطع اللِّسان]

العضو السادس: هو ما ذكره بقوله (و) في قطع (لسان) لناطقٍ سليم الذوق (ولو) كان اللسان (لألكن) وهو من في لسانه لُكْنَةٌ[٢] أو عُجْمَةٌ[٣] (و) لو لسان (أرتّ) بمثناة (و) لو (ألثغ) بمثلثة، وسبق تفسيرها في باب صلاة الجماعة (و) لو لسان (طفل) وإن لم ينطق. وقوله: (دية) يرجع لكل من الألسنة المذكورة؛ لإطلاق حديث عمرو بن حزم:

(١) أخرجه الحاكم في «مستدركه»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبيّ ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه إلى أهل اليمن /٦٥٢٥/، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/، وقال: وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث وصححه الحاكم وابن حبان والبيهقي، ونقل عن أحمد بن حنبل أنه قال: أرجو أن يكون صحيحًا.
قلت: قد تقدّم الكلام عن هذا الحديث في أكثر من موضع، فليرجع إليها.

(٢) اللُّكْنة: عجمة في اللِّسان وعِيٌّ؛ أي ثقل اللسان.

(٣) عجمة اللِّسان: عدم فصاحته.

وَقِيلَ: شَرْطُ الطِّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِهِ لِبُكَاءٍ وَمَصٍّ، . . . .

«وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ»[1] صحَّحه ابن حبَّان والحاكم، ونقل في «الأمِّ» وابن المنذر فيه الإجماع، ولأن فيه جمالًا ومنفعة يتميز به الإنسان عن البهائم في البيان والعبارة عمَّا في الضمير، وفيه ثلاثُ منافع: الكلام، والذوق، والاعتماد في أكل الطعام وإدارته في اللَّهَوَاتِ[2] حتى يستكمل طحنه بالأضراس (وقيل: شرط) الدِّيَةِ في قطع لسان (الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه)؛ أي اللسانِ (لبكاء ومَصٍّ) للثدي؛ لأنها أماراتٌ ظاهرةٌ على سلامة اللسان، فإن لم يظهر فحكومة؛ لأن سلامته غيرُ مُتَيَقَّنَةٍ، والأصل براءة الذمة، وعلى الأول لو بلغ الطفل أوان النطق والتحريك ولم يوجدا منه فحكومة لا دِيَةٌ؛ لإشعار الحال بعجزه، وإن لم يبلغ أوان النطق فَدِيَةٌ كما شمله كلام المصنف أخذًا بظاهر السلامة؛ كما تجب الدِّيَةُ له في يده ورجله إن لم يكن في الحال بطش ولا مشي.

تنبيه: لو أُخذت دِيَةُ اللسان فَنَبَتَ لم تُسْتَرَدَّ، وفارق عود المعاني كما يأتي بأن ذهابها كان مظنونًا، وقطع اللسان محقَّقٌ والعائد غيره، وهو نعمة جديدة، ولو أخذت الحكومة لقطع بعض لسانه لأمر اقتضى إيجابها ثم نطق ببعض الحروف وعرفنا سلامة لسانه وجب تمام قسط دِيَتِهِ، أما إذا كان اللسان عديم الذوق فجزم الماوردي وصاحب «المهذب» بأن فيه حكومة كالأخرس؛ قال الأذرعي: «وهذا بناء على المشهور أن الذوق في اللسان، وقد ينازعه قول البغوي وغيره: إذا قطع لسانه فذهب ذوقه لزمه دِيَتَانِ». انتهى. واللسان ذو الطرفين إن استويا خلقة فلسان مشقوق فتجب بقطعهما الدِّيَةُ، وفي قطع أحدهما قسطه منها، وإن كان أحدهما أصليًا والآخر زائدًا، ففي قطع الأصلي الدِّيَةُ، وفي قطع الزائد حكومة.

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبيّ ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابة لأهل اليمن /٦٥٢٥/، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/.
قلت: قد تقدّم الكلام عن هذا الحديث في أكثر من موضع، فليرجع إليها.

(٢) جمع «لَهَاة»، وهي اللحمة التي بأعلى الحنجرة من أقصى الفم، والحنجرة الحلق.

وَلِأَخْرَسَ حُكُومَةٌ.

وَكُلِّ سِنٍّ لِذَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ . . . .

[مُوجَبُ قطع لسان الأخرس]

(و) في لسانٍ (لأخرسَ حكومةٌ) ولو كان خرسه عارضًا كما في قطع اليد الشلّاء، قال الرافعي: هذا إن لم يذهب بقطعه الذوق أو كان ذاهب الذوق، فأما إذا قطع لسان أخرس فذهب ذوقه وجبت الدِّيَةُ للذوق، وهذا يُعْلَمُ من قوله: «إن في الذوق الدِّيَةَ»، قال الزركشي كالأذرعي: ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو ولد أصمّ فقطع لسانه الذي ظهر فيه أمارة النطق، فإن الأصح عدم وجوب الدِّيَةِ؛ لأن المنفعة المعتبرة في اللسان النطق، وهو ميؤوسٌ من الأصم، والصغير إنما ينطق بما يسمعه وإذا لم يسمع لم ينطق، وفي قطع اللَّهَاتِ حكومة؛ قال الجوهري: وهي الهَنَةُ[1] المطبقة في أقصى سقف الفم.

[مُوجَبُ قلع كُلِّ سِنٍّ]

العضو السابع: هو ما ذكره بقوله (و) في قلع (كلِّ سِنٍّ) أصليةٍ تامَّةٍ مثغورةٍ غير مقلقلةٍ، صغيرةً كانت أو كبيرةً، بيضاء أو سوداء نصفُ عُشْرِ دية صاحبها، ففيها (لذكر حُرٍّ مسلم خمسة أبعرة)؛ لحديث عمرو بن حزم[2] بذلك، ولا فرق بين الثنية[3] والناب

(١) في نسختي المقابلة: «الهفة»، وما أثبتُّه من «الصِّحاح» للجوهريِّ، (٦/ ٢٤٨٧).

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/، وابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبيِّ ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه لأهل اليمن /٦٥٢٥/، ولفظه عندهما: «في السّنّ خمس من الإبل». وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/. قلت: قد تقدّم الكلام عن هذا الحديث في أكثر من موضع، فليرجع إليها.

(٣) الأسنان سِتَّةُ أنواع: ثنايا ورباعيات وأنياب وضواحك ونواجذ، وكُلُّ نوع منها أربع اثنان عليا واثنان سفلى، وأضراس وهي اثنا عشر ستة عليا وستة سفلى، وهي بين الضّواحك والنّواجذ، والنواجذ آخرها مما يلي الأذن، وعبارة «ق ل» على «الجلال»: وهي ثنتان وثلاثون؛ أي غالبًا في الآدميّ الحرّ وإلا فقد تزيد وقد تنقص، فيزاد وينقص بحسبه، نصفها في الفكّ الأعلى ونصفها في الفكّ الأسفل، ولكلّ أربع منها اسم يخصّها: فالأربعة التي في مقدّم الفم تسمى الثنايا، والتي تليها تسمى الرباعيات، والتي تليها تسمى الضواحك، وهي المرادة بالنواجذ في ضحكه ﷺ لأن ضحكه تبسّم، والتي تليها تسمى الأنياب، وبعدها اثنا عشر ضرسًا، ويقال لها: الطواحين والرحا، ويليها أربعة =

سَوَاءٌ أَكَسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ السِّنْخِ، أَوْ قَلَعَهَا بِهِ. . . . .

والضرس وإن انفرد كل منها باسم؛ كالسبابة والوسطى والخنصر في الأصابع، وفيها لأنثى حرة مسلمة بعيران ونصف، ولذميّ بعير وثلثان، ولمجوسي ثلث بعير، ولرقيق نصف عشر قيمته، ولو قال ما قدرته في كلامه لشمل جميع هذه الصور، واستفيد منه التغليظ والتخفيف. ويستثنى من إطلاقه صورتان: إحداهما: لو انتهى صغر السِّنِّ إلى أن لا يصلح للمضغ فليس فيها إلا حكومة. الثانية: أن الغالب طول الثنايا على الرباعيات، فلو كانت مثلها أو أقصر فقضية كلام «الروضة» وأصلها أن الأصح أنه لا يجب الخمس؛ بل ينقص منها بحسب نقصانها، ثم نبه بقوله: (**سواء أكسر الظاهر منها دون السِّنْخِ**) وهو ـ بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء، ويقال: بالجيم ـ أصلها المستتر باللحم (**أو قلعها به**) أي معه، على أنه لا فرق في دِيَتِهَا بين حالة وجوب القصاص فيها كالقلع أو لا كالكسر؛ لأن السِّنْخَ تابع، فأشبه الكف مع الأصابع.

تنبيه: قضية كلامه أنه لو أذهب منفعة السن وهي باقية على حالها عَدَمُ وجوب الدِّيَةِ، وليس مرادًا، فقد صرح الماوردي بوجوب الدِّيَةِ بذلك، قال: وإن اختلفا فالقول قول المجني عليه؛ لأن ذهاب منافعها لا يعرف إلّا من جهته، والمراد بـ«الظاهر» البادي خلقة، أما لو ظهر بعض السِّنْخِ لخللٍ أصاب اللِّثَةَ لم يلحق ذلك بالظاهر بل يكمل الدِّيَةَ فيما كان ظاهرًا في الأصل، وقيل: تجب للسِّنْخِ حكومة، ومحل الخلاف إذا كان القالع لها واحدًا وقلعهما معًا كما يشعر به تعبير المصنف، فلو

= تسمّى «نواجذ» وهي من الأضراس، ويقال لها: «أضراس العقل» و«أضراس الحلم»، وهي أقصاها وآخرها نباتًا، فإنّ الغالب عليها لا تنبت إلا بعد البلوغ ولا مانع من إرادتها في ضحكه ﷺ، وهذه الأربعة مفقودة في الخصيّ والكوسج أي الأجرود، فأسنانهما ثمانية وعشرون سنًا، ولابن رسلان:

منهــا ثَنَيَــا أربــعٌ ربــاعيــه ... كــذا وأنيــابٌ كمثــل تــاليــه
وأربــعٌ ضــواحــكٌ واثنــا عشــر ... ضــرسًــا وأربــعٌ نــواجــذ أخــر

قالوا: وأسنان المرأة ثلاثون سنًا، وخرج بـ«الآدميّ» غيره فأسنان البقر أربعة وعشرون سنًا، وأسنان الشاة إحدى وعشرون سنًا، وأسنان التيس ثلاث وعشرون سنًا، وأسنان العنز تسع عشر سنًا. انتهى.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في الدّية، (٤/ ١٩١).

وَفِي سِنٍّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ، وَحَرَكَةُ السِّنّ إِنْ قَلَّتْ فَكَصَحِيحَةٍ، وَإِنْ بَطَلَتِ الْمَنْفَعَةُ فَحُكُومَةٌ، أَوْ نَقَصَتْ فَالأَصَحُّ كَصَحِيحَةٍ. . . . .

قلع الظاهر ثم السِّنْخَ بعد الاندمال وكذا قبله على الأصح، أو قلع واحدٌ السِّنَّ وآخر السِّنْخَ وجب للسِّنْخِ حكومة جزمًا، ولو قلع السنّ فبقيت معلقة بعروقها ثم عادت إلى ما كانت لزمه حكومة؛ لأنها إنما تجب بالإبانة ولم توجد، وإن كسر سِنًّا مكسورة واختلف هو وصاحبها في قدر الفائت صدق في قدره بيمينه؛ لأن الأصل عدم فوات الزائد، وإن كسر منه صحيحةً واختلف هو وصاحبها في قدر ما كسر منها صدق الجاني في قدر ما كسر بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته.

[مُوجَبُ قلع السِّنِّ الزائدة]

(وفي سِنٍّ زائدة) وهي الخارجة عن سمت الأسنان الأصلية لمخالفة نباتها (حكومة) كالأصبع الزائدة.

تنبيه: لو عبَّر بـ«الشَّاغِيَةِ»[1] كـ«المحرَّر» كان أَوْلَى واستغنى عما قدرته، فإن عبارته تشمل الزائد على الغالب على الفطرة وهي اثنان وثلاثون ولو كانت على سمت الأسنان مع أن الراجح أن فيها أرشًا، ويُعَزَّرُ قالع سن اتخذت من نحو ذهب كفضةٍ من غير أرش ولا حكومة وإن تشبثت باللحم واستعدت للمضغ؛ لأنها ليست جزءًا من الشخص.

[مُوجَبُ قلع السِّنِّ المتحرِّكةِ]

(وحركة السِّنِّ) لكبر أو مرض (إن قَلَّتْ) بحيث لا تؤدِّي القِلَّةُ لنقص منفعتها من مضغ وغيره (فكصحيحة) حكمها في وجوب القصاص والأرش؛ لبقاء الجمال والمنفعة (وإن بطلت المنفعة) منها لشدة حركتها (فحكومة) تجب فيها لِلشَّيْنِ الحاصل بزوال المنفعة، ولعل المراد كما قال الزركشي منفعة المضغ، فإن منفعة الجمال وحبس الطعام والريق موجودة (أو نقصت) تلك المنفعة المذكورة (فالأصح) وفي «الروضة»: الأظهرُ أنها (كصحيحة) فيجب الأرش لوجود أصل المنفعة من المضغ

---

(١) الشَّاغِيَةُ من الأسنان: التي تخالف نِبْتَتُها نبتة أخواتها.
انظر: لسان العرب، باب الشين، مادة «شغا»، (٥/ ١٤٢).

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ فَلَمْ تَعُدْ وَبَانَ فَسَادُ الْمَنْبِتِ وَجَبَ الأَرْشُ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ فَلَا شَيْءَ، . . . .

وحفظ الطعام وردِّ الريق، ولا أثر لضعفها كضعف البطش.

تنبيه: لو تزلزلت سِنٌّ صحيحة بجناية ثم سقطت بعدُ لزمه الأرش، وإن ثبتت وعادت كما كانت ففيها حكومة؛ كما لو لم يَبْقَ في الجراحة نقص ولا شَيْنٌ، وإن عادت ناقصة المنفعة ففيها أرشٌ؛ كذا في «الشرحين» و«الروضة»، والذي في «الأنوار» لزمته الحكومة لا الأرش؛ لأن الأرش إنما يجب بقلعها كما مر؛ قال: وهذا الموضع مزلَّة القدم في «الشرحين» و«الروضة»، فليتأمل. انتهى. وقد يجاب: بأن المراد بنقص المنفعة ذهابها بالكلية، فلا مخالفة حينئذ.

[مُوجَبُ قلع سِنِّ الصَّغير]

(ولو قلع سن صغير) أو غيره (لم يُثْغَرْ) بمثناة تحتية مضمومة ومثلثة ساكنة وغين معجمة مفتوحة: أي لم تسقط أسنانه، وهي رواضعه التي من شأنها غالبًا عودها بعد سقوطها (فلم تعد) وقت أوان عودها (وبان فساد المنبت) منها (وجب) القصاص فيها كما سبق في باب كيفية القصاص أو (الأرش) تامًا، فإن عادت فلا قصاص ولا دِيَةَ، وتجب الحكومة إن بقي شَيْنٌ، وإلا فلا، (والأظهر) وفي «الروضة» الأصحُّ (أنه لو مات قبل البيان) لحال طلوعها وعدمه (فلا شيء) على الجاني؛ لأن الأصل براءة ذمته، والظاهر أنه لو عاش لعادت. والثاني: يجب الأرش لتحقق الجناية، والأصل عدم العود.

تنبيه: ظاهر إطلاقه أنه لا حكومة عليه؛ لكنَّ المجزومَ به في «الروضة» كأصلها ونص عليه في «الأم» وجوبها، وظاهره أيضًا أنه لو مات قبل تمام نباتها أنه لا حكومة عليه بطريق الأَوْلَى، والراجح وجوب الحكومة أيضًا، وإنما لم يجب القسط؛ لأنّا لم نتيقن أنه لو عاش لم تكمل، ولو قَلَعَهَا قبل تمام نباتها آخرُ انتظرت: فإن لم تنبت فالدِّيَةُ على الآخر، وإلا فحكومةٌ أكثر من الحكومة الأُوْلَى. وإن أَفْسَدَ منبت غير المثغورة آخرُ بعد قلع غيره لها فعليه حكومة، وعلى الأَوَّلِ كذلك في أحد احتمالين للإمام رجحه في

وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَعَادَتْ لَا يَسْقُطُ الأَرْشُ، وَلَوْ قُلِعَتِ الأَسْنَانُ ....

«البيان»، وإن سقطت بلا جناية ثم أَفْسَدَ شخص منبتَها لزمه حكومة على قياس ما مَرَّ؛ لأنه لم يقلع سنًا.

[حكم سقوط الأرش عمَّن قلع سِنَّ مثغورٍ فعادت]

(و) الأظهر (أنه لو قلع) شخص (سِنَّ مثغور فعادت) تلك المقلوعة (لا يسقط الأرش)؛ لأنَّ العَوْدَ نعمةٌ جديدة كمُوْضِحَةٍ أو جَائِفَةٍ التحمت بعد أخذ أرشها، فإنه لا يسترد كما لا يسقط بالتحامها القصاص. والثاني: يسقط؛ لأن العائدة قائمة مقام الأُوْلَى، وإن لم تعد وجب الأرش جزمًا.

[مُوجَبُ قلع الأسنان كُلِّها]

(ولو قلعت الأسنان) كُلُّهَا، وهي اثنان وثلاثون في غالب الفطرة كما مر؛ أربع ثنايا، وهي الواقعة في مقدَّم الفم ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل، ثم أربع رباعيات: ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل، ثم أربع ضواحك، ثم أربعة أنياب، وأربعة نواجذ، واثنا عشر ضرسًا، وتسمى الطواحين؛ قاله في «أصل الروضة». فإن قيل: قضيته أن النواجذ في الاثني عشر، وليس كذلك بل هي آخرها. أجيب: بأن هذا ليس قضيته؛ لأنه عبر في الأول بـ«ثُمَّ»، ثم عطف النواجذ والأضراس بالواو، وهي لا تقتضي ترتيبًا، وأما خبر: «أَنَّهُ ضَحِكَ حَتَّى بَدَتْ نَوَاجِذُهُ»(١) فالمراد ضواحكه؛ لأن ضحكه ﷺ

---

(١) وَرَدَ هذا في عدَّة أحاديث منها ما أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب: تفسير سورة الزّمر، باب: ﴿وَمَا قَدَرُوا اللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِ﴾ /٤٥٣٣/ عن عبد الله رضي الله عنه قال: «جاء حبر من الأحبار إلى رسول الله ﷺ فقال: يا محمد؛ إنا نجد أن الله يجعل السّماوات على إصبع، والأرضين على إصبع، والشّجر على إصبع، والماء والثّرى على إصبع، وسائر الخلائق على إصبع، فيقول: أنا الملك. فضحك النبيّ ﷺ حتّى بدت نواجذه تصديقًا لقول الحبر، ثمّ قرأ رسول الله ﷺ: ﴿وَمَا قَدَرُوا اللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِ وَالْأَرْضُ جَمِيعًا قَبْضَتُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَالسَّمَاوَاتُ مَطْوِيَّاتٌ بِيَمِينِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ [الزمر: ٦٧].

وأخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب: التبسم والضحك /٥٧٣٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أتى رجل النّبيّ ﷺ فقال: هلكت ووقعت على أهلي في رمضان. قال: أعتق رقبة. قال: ليس لي. قال: فصم شهرين متتابعين. قال: لا أستطيع. قال: فأطعم ستّين مسكينًا. =

فَبِحِسَابِهِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَزِيدُ عَلَى دِيَةٍ إِنِ اتَّحَدَ جَانٍ وَجِنَايَةٌ.

كان تبسمًا (فبحساب) ففيها مائة وستون بعيرًا، سواء أقلعها معًا أم مرتبًا لما مر: «أَنَّ فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسَةَ أَبْعِرَةٍ»[1]، (وفي قول) حكاه الماوردي وغيره وجهًا (لا يزيد) أرش جميع الأسنان (على دِيَةٍ إن اتّحد جان وجناية) عليها؛ كأن أسقطها بشرب دواء أو بضربة أو بضربات من غير تخلل اندمال؛ لأن الأسنان جنس متعدد، فأشبهت الأصابع، وفَرَّقَ الأول: بأنا إنما اعتبرنا الأسنان في أنفسها وإن زاد أرشها على الدِّيَةِ؛ لأنها مما يختلف نباتها ويتقدم ويتأخر، فاحتيج إلى اعتبارها في أنفسها، بخلاف الأصابع فإنها متساوية متفقة في النبات فَقُسِّطَتِ الدِّيَةُ عليها، فإن تخلل الاندمال بين كُلِّ سِنٍّ وأخرى أو تعدد الجاني فإنها تزاد قطعًا.

تنبيه: قضية إطلاقه أنه لو زادت الأسنان على اثنين وثلاثين يجب لكل سِنٍّ خمسٌ من الإبل، وقد مر ما فيه عند قوله: «وفي سِنٍّ زائد حكومة». هذا كله إن خلقت مفرقة كما هو العادة، فإن خلقت صفيحتين كان فيهما دِيَةٌ فقط، وفي إحداهما نصفها كما نبه على ذلك الدميري، وذكر هنا فائدتين: الأُوْلَى قال: جزم في «الجواهر» تبعًا لابن سيده أن من لا لحية له والكوسج لا تكمل أسنانه العدة المتقدمة. الثانية قال: عبدُ الصَّمَدِ بن علي بن عبد الله بن عباس الأمير مات بأسنانه التي ولد بها ولم يُثغر، وكانت قطعة واحدة من الأسفل وقطعة واحدة من الأعلى، وعاش نحوًا من ثمانين سنة.

= قال: لا أجد. فأتي بعرقٍ فيه تمر ـ قال إبراهيم: العرقُ: المِكتل ـ فقال: أين السائل، تصدّق بها. قال: على أفقر منّي، والله ما بين لابتيها أهل بيت أفقر منّا. فضحك النّبيّ ﷺ حتّى بدت نواجذه، قال: فأنتم إذًا».

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبيّ ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه لأهل اليمن /٦٥٢٥/، ولفظه عندهما: «في السّنّ خمس من الإبل».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/
قلت: قد تقدّم الكلام عن هذا الحديث في أكثر من موضع، فليُرجع إليها.

وَكُلِّ لَحْيٍ نِصْفُ دِيَةٍ، وَلَا يَدْخُلُ أَرْشُ الأَسْنَانِ فِي دِيَةِ اللَّحْيَيْنِ فِي الأَصَحِّ.

وَكُلِّ يَدٍ نِصْفُ دِيَةٍ ....

[مُوجَبُ كُلِّ لَحْيٍ]

العضو الثامن: هو ما ذكره بقوله (و) في (**كُلِّ لحي نصف دية**) وهو ـ بفتح لامه وكسرها، واحد اللَّحيين بالفتح ـ لأن فيهما جمالًا ومنفعة فوجب فيهما الدِّيَةُ وفي أحدهما نصفها كالأذنين، وهما عظمان تنبت عليهما الأسنان السفلى، وملتقاهما الذَّقَنُ، أما العليا فمنبتها عظم الرأس.

تنبيه: استشكل المتولي إيجاب الدِّيَةِ في اللَّحيين بأنه لم يرد فيهما خبر، والقياس لا يقتضيه؛ لأنهما من العظام الداخلية فيشبهان الترقوة والضلع، وأيضًا فإنه لا دِيَةَ في الساعد والعضد والساق والفخذ وهي عظام فيها جمال ومنفعة، وقد يجاب: بأنهما لما كانا من الوجه كانا أشرف من غيرهما فوجب فيهما الدِّيَةُ.

[حكم دخول أرش الأسنان في دية اللَّحيين]

(**ولا يدخل أرش الأسنان في دِيَةِ**) فَكِّ (**اللحيين في الأصح**)؛ لأن كُلًّا منهما مستقِلٌّ برأسه، وله بدل مقدر واسم يخصه، فلا يدخل أحدهما في الآخر كالأسنان واللسان. والثاني: يدخل كما تدخل حكومة الكف في دِيَةِ الأصابع. وفَرَّقَ الأول: بأن اسم اليد يشمل الكف والأصابع، ولا يشمل اللحيان الأسنان، وبأن اللحيين كَامِلَا الخلق قبل الأسنان بدليل الطفل، بخلاف الكف مع الأصابع لأنهما كالعضو الواحد.

تنبيه: ظاهر كلامهم أن سن المثغور وغيره في ذلك سواء، ويتصور إفراد اللَّحيين عن الأسنان في صغير أو كبير سقطت أسنانه بهرم أو غيره، ولو فكهما أو ضربهما فيبسا لزمه دِيَتُهما، فإن تعطل بذلك منفعة الأسنان لم يجب لها شيء؛ لأنه لم يَجْنِ عليها بل على اللحيين؛ نص عليه في «الأم» كما قاله الأذرعي وغيره.

[مُوجَبُ قطع كُلِّ يدٍ]

العضو التاسع: هو ما ذكره بقوله (و) في (**كل يد نصف دِيَةٍ**)؛ لخبر عمرو بن

إِنْ قَطَعَ مِنْ كَفٍّ، فَإِنْ قَطَعَ مِنْ فَوْقِهِ فَحُكُومَةٌ أَيْضًا، . . . .

حزم[1] بذلك رواه النسائي وغيره.

تنبيه: المراد بـ«اليد» الكف مع الأصابع الخمس.

هذا (إن قطع) اليد بتأويلها بالعضو (من) مفصل (كَفٍّ) وهو الكوع.

تنبيه: قد يُفْهِمُ قوله: «إن قطع من الكف» أنه لا يجب النصف إذا قطع الأصابع وبقي الكف؛ لكنه متروك بقوله بعد: «وكل أصبع عشرة»، وإنما قيد ذلك في اليد دفعًا لتوهم احتمال إيجاب الحكومة لأجل الكف لا للنقص إن قطع من دونه، وهذا إذا حزَّه من الكف، فإن قطع الأصابع ثم قطع الكف هو أو غيرُهُ بعد الاندمال أو قبله وجبت الحكومة كما في السِّنْخِ مع السِّنِّ. وأُوْرِدَ على المصنف ما لو كانت أصابع إحدى يديه وكفها أقصر من الأخرى فإنه لا يجب في القصيرة نصف دِيَةٍ كاملة؛ بل يجب نصف دِيَةٍ ناقصة حكومة كما نقلاه عن البغوي وأقرَّاه.

(فإن قطع من فوقه) أي الكف (فحكومة) تجب (أيضًا) مع دِيَةِ الكف؛ لأنَّ ما فوق الكف ليس بتابع، بخلاف الكف مع الأصابع فإنهما كالعضو الواحد؛ بدليل قطعهما في السرقة بقوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

تنبيه: قال بعض المتأخرين: «قد يجب في اليد ثلث الدية، وذلك فيما لو قطع إنسانٌ يمينَ آخر حال صياله، ثم يساره حال توليه عنه، ثم رجله حال صياله عليه ثانيًا فمات بذلك، فعليه ثلث الدِّيَةِ لليد اليسرى». انتهى، وهذا ممنوع؛ لأن الثلث إنما وجب لأجل أن النفس فاتت بثلاث جراحات فَوُزِّعَتِ الدية على ذلك؛ لا أنَّ[2] اليد وجب فيها ثلث الدِّيَةِ، ثم قال: «وقد يجب في اليدين بعض الدِّيَةِ؛ كأن سلخ جلد شخص فبادر

---

(١) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له / ٤٨٦٩/، /٤٨٧١/، /٤٨٧٢/، ولفظه عنده: «وفي اليد الواحدة نصف الدِّية».
وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص / ٧٠٩٢/.
قال محقّقه العلامة أحمد محمّد شاكر: إسناده صحيح.

(٢) في المخطوط: «لأنَّ».

وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ، وَأَنْمُلَةٍ ثُلُثُ الْعَشَرَةِ، وَأَنْمُلَةِ الإِبْهَامِ نِصْفُهَا، . . . . . .

آخرُ وحياته مستقرة فقطع يديه، فالسالخ يلزمه دِيَةٌ وقاطع اليدين يلزمه دِيَةٌ ينقص منها ما يخص الجلد الذي كان على اليدين». انتهى، وهذا أيضًا ممنوع فإنّا أوجبنا في اليدين الدِّيَةَ بتمامها، وإنما أنقصنا منها شيئًا لأجل ما فات من اليدين، لا أنَّا[1] أوجبنا دون الدِّيَةِ في يدين تامَّتين.

[مُوجَبُ قطع كُلِّ أصبعٍ]

(وفي كُلِّ أصبع) أصلية من يد أو رجل عُشْرُ دِيَةِ صاحبها، ولو عبر به كان أَوْلَى، ففيها لِذَكَرٍ حر مسلم (عشرة أبعرة)؛ كما جاء في خبر عمرو بن حزم[2]، أما الأصبع الزائدة ففيها حكومةٌ.

[مُوجَبُ قطع كُلِّ أنملةٍ]

(و) في كل (أنملة) منها من غير إبهام (ثلث العشرة)؛ لأن لكل أصبع ثلاث أَنَامِلَ إلا الإبهام فله أُنْمُلَتَانِ كما قال: (و) في (أنملة الإبهام نصفها) عملًا بقسط واجب الأصبع.

تنبيه: لو انقسمت أصبع أربع أنامل متساوية ففي كل واحدة ربع العُشْرِ كما صرح به في «أصل الروضة»، ويقاس بهذه النسبة الزائدة على الأربع والناقصة عن الثلاث، وبه صرح الماوردي ثم قال: «فإن قيل: لِمَ لَمْ يقسموا دِيَةَ الأصابع عليها إذا زادت أو نقصت كما في الأنامل؛ بل أوجبوا في الأُصْبُعِ الزائدة حكومة؟ قلنا: الفرق أن الزائدة من الأصابع متميزة ومن الأنامل غير متميزة، فلذلك اشتركت الأنامل وتفرَّقت الأصابع، وأيضًا أن الأنامل لما اختلفت في أصل الخلقة بالزيادة والنقص كان كذلك

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «لأنَّا».

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/، وابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبي ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه لأهل اليمن /٦٥٢٥/، ولفظه عندهما: «وفي كلِّ أصبع من الأصابع من اليد والرِّجل عشر من الإبل».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/.
قلت: قد تقدّم الكلام عن هذا الحديث في أكثر من موضع، فليرجع إليها.

وَالرِّجْلَانِ كَالْيَدَيْنِ.

وَفِي حَلَمَتَيْهَا دِيَتُهَا، . . . .

في الخلقة النادرة، ولما لم تختلف الأصابع في الخلقة المعهودة فارقها حكم الخلقة النادرة»، ولو لم يكن لأُصْبُعِهِ أنامل ففيه دِيَةٌ تنقص شيئًا، لأن الانثناء إذا زال سقط معظم منافع اليد.

[مُوجَبُ قطع الرِّجلينِ وأصابعهما وأناملهما]

العضو العاشر: هو ما ذكره بقوله: (والرجلان) في قطعهما، وأصابعهما وأناملهما (كاليدين) في جميع ما ذكر فيهما؛ لحديث عمرو بن حزم[١] بذلك، والقدم كالكف، والساق كالساعد، والفخذ كالعضد، والأعرج كالسليم؛ لأن العيب ليس في نفس العضو، وإنما العرج نقص في الفخذ، والشلل في الرجل كما في اليد وتقدم بيانه.

[مُوجَبُ قطع حَلَمَتَي الأنثى]

العضو الحادي عشر: هو ما ذكره بقوله: (وفي حَلَمَتَيْهَا)؛ أي الأنثى (ديتها)؛ لأن منفعة الإرضاع وجمال الثدي بهما؛ كمنفعة اليدين وجمالهما بالأصابع، سواء أذهبت منفعة الإرضاع أم لا[٢]، وفي إحداهما نصفها، والحَلَمَةُ كما في «المحرر»: المجتمع الناتيء على رأس الثدي، وهذا التفسير صادق بحَلَمَةِ الرجل. قال الإمام: ولون الحَلَمَةِ يخالف لون الثدي غالبًا وحواليه دائرة على لونها، وهي من الثدي لا منها، ولو

---

(١) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له / ٤٨٦٨/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة / ١٤٤٧/ ، وابن حبان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبي ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه لأهل اليمن / ٦٥٢٥/ ، ولفظه عندهم: «وفي الرِّجْلِ الواحدة نصف الدّية».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص / ١٦٨٨/ .
قلت: قد تقدّم الكلام عن هذا الحديث في أكثر من موضع، فليرجع إليها.

(٢) اشترط مالك لدية الحَلَمَتَيْن انقطاع اللبن أو فساده، فإن لم ينقطع أو يفسد فتجب حكومة عدل.
انظر: الفقه الإسلاميّ وأدلّته، العقوبة البدليّة في إبانة الأطراف، النوع الثاني: الأعضاء التي في البدن منها اثنان، (٧/ ٥٧٥٣).

وَحَلَمَتَيْهِ حُكُومَةٌ، وَفِي قَوْلٍ: دِيَتُهُ. وَفِي أُنْثَيَيْنِ دِيَةٌ، ....

قطع باقي الثدي أو قَطَعَهُ غيرُه وجبت فيه حكومة، وإن قطعه مع الحَلَمَةِ دخلت حكومته في دِيَتِهَا في الأصح؛ كالكف مع الأصابع، فإن قطعهما مع جلدة الصدر وجبت حكومة الجلدة مع الدِّيَةِ، فإن وصلت الجراحة الباطن وجب أرش الجائفة مع الدِّيَةِ.

[مُوجَب قطع حَلَمتي الرَّجل والخنثى]

(و) في (حَلَمَتَيْهِ)؛ أي الرَّجُلِ ومثله الخنثى (حكومة)؛ إذ ليس فيهما منفعة مقصودة؛ بل مجرد جمال (وفي قول: ديته) أي الرجل كالمرأة، والخنثى على هذا القول تُلحق بالأنثى كما علم من قول المصنف سابقًا: «والمرأة والخنثى كنصف رجل».

تنبيه: يجب لِلَّحْمَةِ التي تحت حَلَمَةِ الرجل أو الخنثى حكومة أخرى ولا يتداخلان؛ لأن المقطوع منه عضوان ومن المرأة كعضو واحد. قال الروياني: وليس للرجل ثَدْيٌ، وإنما هي قطعة لحم من صدره.

[فرعٌ في مُوجَبِ ما لو ضرب ثدي امرأةٍ أو خنثى فَشَلَّ أو استرسل]

فرع: لو ضرب ثدي امرأة فشَلَّ ـ بفتح الشين ـ وجبت دِيَتُهُ، وإن استرسل فحكومة؛ لأنَّ الفائت مجرد جمال. وإن ضرب ثدي خُنثى فاسترسل لم تجب فيه حكومة حتى يتبين كونه امرأة؛ لاحتمال كونه رجلًا فلا يلحقه نقص بالاسترسال ولا يفوته جمال، فإذا تبين امرأةً وجبت الحكومة.

[مُوجَبُ قطع الأنثيين]

العضو الثاني عشر: هو ما ذكره بقوله: (وفي أنثيين) من الذكر (دية)؛ لحديث عمرو بن حزم[1] بذلك، ولأنهما من تمام الخلقة ومحل التناسل، وفي إحداهما

---

(١) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له /٤٨٦٨/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/ ، وابن حبَّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبي ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه لأهل اليمن /٦٥٢٥/ ، ولفظه عندهم: «وفي البيضتين الدّية».

وَكَذَا ذَكَرٌ وَلَوْ لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعِنِّينٍ، وَحَشَفَةٌ كَذَكَرٍ، وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا، وَقِيلَ: مِنَ الذَّكَرِ، . . . .

نصفها، سواء اليمنى واليسرى ولو من عِنِّيْنٍ ومَجْبُوْبٍ وطفل وغيرهم.

تنبيه: المراد بالأنثيين البيضتان؛ كما صُرِّحَ بهما في بعض طرق حديث عمرو بن حزم[1]، وأما الخُصْيَتَانِ فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان.

[مُوجَبُ قطع الذَّكر]

العضو الثالث عشر: هو ما ذكره بقوله: (وكذا ذكرٌ) سليمٌ في قطعه دِيَةٌ؛ لخبر عمرو بن حزم[2] بذلك (ولو) كان (لصغير وشيخ وعِنِّيْنٍ) وخَصِيٍّ؛ لإطلاق الخبر المذكور، ولأن ذكر الخَصِيِّ سليمٌ وهو قادر على الإيلاج، وإنما الفائت الإيلاد، والعُنَّةُ عيب في غير الذكر؛ لأن الشهوة في القلب، والمني في الصلب، وليس الذكر بمحل لواحد منهما فكان سليمًا من العيب بخلاف الأشلّ.

[مُوجَبُ قطع حشفة الذَّكر أو بعضها]

(وحشفة كذكر) فيجب في قطعها وحدها الدية؛ لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها؛ كالكف مع الأصابع؛ لأن معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها، وأحكام الوطء تدور عليها (وبعضها)؛ أي قطعه يجب (بقسطه)؛ أي الذكر (منها) أي الحشفة؛ لأن الدية تكمل بقطعها فقسطت على أبعاضها (وقيل:) يجب بقسطه (من) كل (الذكر)؛

= وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير» كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص / ١٦٨٨/ .
قلت: قد تقدّم الكلام من هذا الحديث في أكثر من موضع، فليرجع إليها.

(١) انظر الحديث السّابق.

(٢) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف النقلين له / ٤٨٦٨/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة / ١٤٤٧/ ، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبي ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه لأهل اليمن / ٦٥٢٥/ ، ولفظه عندهم: «وفي الذّكر الدّية».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص / ١٦٨٨/ .
قلت: قد تقدّم الكلام عن هذا الحديث في أكثر من موضع، فليرجع إليها.

وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ وَحَلَمَةٍ. وَفِي الأَلْيَيْنِ الدِّيَةُ، وَكَذَا شُفْرَاهَا، . . . .

لأنه المقصود بكمال الدِّيَةِ، وتبع المصنف «المحرر» في حكاية الخلاف وجهين، وهما قولان منصوصان في «الأم».

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكر إذا لم يختلَّ مجرى البول، فإن اختل فعليه أكثر الأمرين من قسط الدِّيَةِ وحكومةِ فَسَادِ المجرى كما نقلاه عن المتولي وأقراه، ولو قطع باقي الذكر بعد قطع الحشفة أو قطعه غيرُه وجبت فيه حكومة بخلاف ما إذا قطعه معها كما علم مما مر. فإن شق الذكر طولاً فأبطل منفعته وجبت فيه دِيَةٌ، كما لو ضربه فأشله. وإن تعذر بضربه الجماع به لا الانقباض والانبساط فحكومة؛ لأنه ومنفعته باقيان والخلل في غيرهما، فلو قطعه قاطع بعد ذلك فعليه القصاص أو كمال الدِّيَةِ كما قاله الرافعي، أما الذكر الأشل ففيه حكومة.

(وكذا حكم) قطع (بعض مارن، و) قطع بعض (حَلَمَةٍ) من المرأة هل ينسب المقطوع إلى المارن والحَلَمَةِ، أو إلى الأنف والثدي؟ فيه الخلاف السابق، والأصح التوزيع على الحَلَمَةِ والمارن فقط.

[مُوجَبُ قطع الأليين]

العضو الرابع عشر: هو ما ذكره بقوله: (وفي الأليين) وهما الناتئان عن البدن عند استواء الظهر والفخذ (الدِّيَة)؛ لما فيهما من الجمال والمنفعة في الركوب والقعود، وفي أحدهما نصفها، وفي بعض بقسطه إن عرف قدره وإلا فحكومة، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، ولا نظر إلى اختلاف البدن الناتىء، واختلاف الناس فيه كاختلافهم في سائر الأعضاء، ولا يشترط في وجوب الدِّيَةِ بلوغ الحديد إلى العظم. ولو نبت ما قطع لم تسقط الدِّيَةُ على ظاهر المذهب كما قاله البغوي.

تنبيه: اللحم الناتىء على الظهر في جانبي السلسلة فيه حكومة، وجرى في «التنبيه» على أن فيه دِيَةً؛ قيل: ولا يعرف لغيره.

[مُوجَبُ قطع شفري المرأة]

العضو الخامس عشر: هو ما ذكره بقوله: (وكذا شُفراها) أي المرأةِ، بضمِّ الشِّين، وهما اللحمان المحيطان بحرفي فرج المرأة إحاطة الشفتين بالفم، ففي قطعهما

وَكَذَا سَلْخُ جِلْدٍ إِنْ بَقِيَ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ وَحَزَّ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتَهُ.

وإشلالهما دِيَتُهَا، وفي أحدهما نصفها؛ لأن فيهما جمالًا ومنفعة؛ إذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع لا فرق في ذلك بين الرتقاء والقرناء وغيرهما؛ لأن النقصان فيهما ليس في الشفرين؛ بل في داخل الفرج، ولا بين البكر وغيرها، فلو زالت بقطعهما البكارة وجب أرشها مع الدِّيَةِ، وإن قطع العانة معهما أو مع الذَّكَرِ فَدِيَةٌ وحكومة، ولو قطعهما فجرح موضعهما آخرُ بقطع لحم أو غيره لزم الثاني حكومة.

[مُوجَبُ سلخ الجلد]

العضو السادس عشر: هو ما ذكره بقوله: **(وكذا سلخ جلد)** فيه دِيَةُ المسلوخ منه إن لم ينبت؛ لأن في الجلد جمالًا ومنفعة ظاهرة، وأشار بقوله: **(إن بقي)** فيه **(حياة مستقرة)** إلى أنَّ إيجابَ الدِّيَةِ فيه إنما يظهر إن فرضت الحياة المذكورة بعد سلخه. **(و)** مات بسبب آخر غير السلخ؛ كأن **(حزّ غير السالخ رقبته)** بعد السلخ فيجب على الجاني القصاص؛ لأنه أزهق روحه، وعلى السالخ الدِّيَةُ، ومثل حزّ غير السالخ ما لو انهدم عليه حائط أو نحوه، فإن مات بسبب السلخ أو لم يمت لكن حز السالخ رقبته فالواجب حينئذ دِيَةُ النفس إن عفا عن القَوَدِ.

تنبيه: عبارته توهم أنه لا يتصور حزّ الرقبة إلَّا من غيره، وليس مرادًا؛ بل يتصور منه أيضًا بأن تكون إحدى الجنايتين عمدًا والأخرى خطأ أو شبه عمد، فإن الأصح أنهما لا يتداخلان.

[مُوجَبُ كسر التَّرقوة]

تتمة: في كسر التَّرْقُوَةِ ـ وهو بفتح التاء العظم المتَّصل بين المَنْكِبِ[١] وثُغْرَةِ النحر ـ حكومة كسائر العظام، وقيل: الواجب فيها جَمَلٌ؛ لما روي عن عمر[٢] أنه

(١) المَنْكِبُ: مجمع عظم العضد والكتف.
انظر: مختار الصحاح، باب النون، مادّة «نكب»، (٥٨٣).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ»، كتاب العقول، باب جامع عقل الأسنان / ٧/ عن أسلم مولى عمر بن الخطّاب رضي الله عنه: «أنَّ عمر بن الخطّاب قضى في الضّرس بجمل، وفي التّرقوة بجمل، وفي الضّلع بجمل».

فَرْعٌ [في مُوجَبِ إزالة المنافع بالجناية]

فِي الْعَقْلِ . . . .

قضى بذلك، وحمله الأَوَّلُ على أن الحكومة كانت في الواقعة قدر جمل. ولكل أحد تَرْقُوَتَانِ، والجمع تَرَاقِي كما قال تعالى: ﴿كَلَّآ إِذَا بَلَغَتِ ٱلتَّرَاقِيَ﴾ [القيامة: ٢٦]، والضمير في «بلغت» للنفس، وإن لم يَجْرِ لها ذكر؛ لأن الكلام يدل عليها كما قال حاتم:

لَعَمْـرُكَ مَـا يُغْنِـي الثَّـرَاءُ عَـنِ الْفَتَـى ... إِذَا حَشْرَجَتْ يَوْمًا وَضَاقَ بِهَا الصَّدْرُ

فائدة: روي أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه لما احْتُضِرَ جلست ابنتُه عائشة رضي الله تعالى عنها عند رأسه تبكيه وتُكَرِّرُ هذا البيت، ففتح عينيه وقال: لا تقولي هكذا ولكن قولي: ﴿وَجَآءَتْ سَكْرَةُ ٱلْمَوْتِ بِٱلْحَقِّ ذَٰلِكَ مَا كُنتَ مِنْهُ تَحِيدُ﴾(١) [ق: ١٩] وكذلك كان يقرأ الآية، وهي كذلك في مصحف ابن مسعود.

[ثالثًا: مُوجَبُ إزالة المنافع بالجناية]

ثم شرع في **القسم الثالث** وهو إزالة المنافع بالجناية، وترجم لذلك بقوله: (**فَرْعٌ**): وترجم في «المحرَّر» بـ«فصلٍ» وهو أَوْلَى، وهي أربعة عشر شيئًا، وأنا أسردها لك: عقل، سمع، بصر، شم، نطق، صوت، ذوق، مضغ، إمناء، إحبال، جماع، إفضاء، بطش، مشي.

[مُوجَبُ إزالة العقل]

الشيء الأول: هو ما ذكره بقوله: (**في العقل**)(٢)؛ أي إزالته إن لم يُرْجَ عوده بقول

= وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الدّيات / ١٧٠٩/ ، وقال: رواه الشافعيّ عن مالك، وقال: به أقول؛ لأنّي لا أعلم له مخالفًا من الصّحابة.

وذكره ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، كتاب الدّيات / ٢٣٠٢/ ، وقال: رواه مالك والشافعي بإسناد صحيح.

(١) ذكره الهنديّ في «كنز العمّال»، جامع الفضائل من قسم الأفعال، باب فضائل الصحابة، فضل الصّدّيق رضي الله عنه، وفاته رضي الله عنه / ٣٥٧٣٢/ .

(٢) العقلُ لغةً: هو المنع، وأما في الاصطلاح ففيه عبارات أحسنها ما قاله الشيخ أبو إسحاق: إنّه صفة=

دِيَةٌ، ....

أهل الخبرة في مدة يظن أنه يعيش إليها، ويجري ذلك في السمع والبصر ونحوهما (دية) كما جاء في خبر عمرو بن حزم[1]، وقال ابن المنذر: «أجمع كُلُّ من يُحفظ عنه العلم على ذلك؛ لأنه أشرف المعاني وبه يتميز الإنسان عن البهيمة». قال الماوردي وغيره: «والمراد العقل الغريزي الذي به التكليف، دون المُكْتَسَبِ الذي به حسن التصرف ففيه حكومة». فإن رُجِي عوده في المدة المذكورة انْتُظِرَ، فإن عاد فلا ضمان كما في سن من لم يثغر. وفي إزالته بعضه بعض الدِّيَةِ بالقسط إن انضبط بزمان ـ كأن كان يجن يومًا ويفيق يومًا ـ أو بغيره؛ كأن يقابل صواب قوله وفعله بالمُخْتَلِّ منهما وتعرف النسبة بينهما، فإن لم ينضبط فحكومة يقدرها الحاكم باجتهاده، فإن مات في أثناء المدة المقدر عوده فيها وجبت دِيَتُهُ كما جزم به الجرجاني وغيره، وقال في «الروضة» نقلًا عن المتولي: فإن توقع عوده فيتوقف في الدِّيَةِ، فإن مات قبل الاستقامة ففي الدِّيَةِ وجهان؛ كما لو قلع سن مثغور فمات قبل عودها، وقوله: «سن مثغور» صوابه ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ «سن غير مثغور» فإنه الذي ذكره المتولي، وإن كان الموافق للمنقول ـ أي من حيث الحكم ـ ما عبر به، فالمشاححة إنما هي في نسبة ذلك إلى المتولي، لا في الحكم كما توهمه بعضهم.

= يميّز بها بين الحسن والقبيح. وقال العمرانيّ: الجنون يزيل العقل، والإغماء يغمره، والنوم يستره. والواجب في العقل الدّية؛ إذ لايتصوّر فيه قصاص كما لا يتصوّر القصاص بين ذكر الرّجل وقبل المرأة؛ لعدم المماثلة؛ بل تجب الدّية فيهما.

وقال المناويّ في «الخصائص» نقلًا عن السّهرورديّ: والعقل مائة جزء، واختص منها المصطفى بتسعة وتسعين جزءًا، وجزء في جميع المؤمنين، والجزء الذي فيهم أحد وعشرون سهمًا، فسهم يتساوى فيه الكلّ وهو كلمة التوحيد، وعشرون سهمًا يتفاضلون فيها على قدر حقائق إيمانهم.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في الدّية، (٤/ ١٨٨).

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب ذهاب العقل في الجناية / ١٦٢٣٠/ عن زيد بن ثابت قال في الرجل يُضرب حتّى يذهب عقله: «الدّية كاملة».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الدّيات / ١٧١٠/ ، وقال: ليس هذا في نسخة عمرو بن حزم؛ لكن رواه البيهقيّ من حديث معاذ، وسنده ضعيف. قال: وروينا عن عمر وزيد بن ثابت مثله.

فَإِنْ زَالَ بِجُرْحٍ لَهُ أَرْشٌ أَوْ حُكُومَةٌ وَجَبَا، وَفِي قَوْلٍ: يَدْخُلُ الأَقَلُّ فِي الأَكْثَرِ، . . . .

تنبيه: اقتصار المصنف على الدِّيَةِ يقتضي عدم وجوب القصاص فيه، وهو المذهب للاختلاف في مَحَلِّه[1]، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك في باب أسباب الحدث فقيل: القلب، وقيل: الدماغ، وقيل: مشترك بينهما، والأكثرون على الأَوَّلِ، وقيل: مسكنه الدماغ وتدبيره في القلب، ويسمى عقلًا؛ لأنه يعقل صاحبه عن التورط في المهالك.

ولا يزاد شيء على دِيَةِ العقل إن زال بما لا أرش له؛ كأن ضرب رأسه أو لطمه؛ لكن يعزر على الأصح (فإن زال) العقل الغريزي (بجرح له أرش) مُقَدَّرٌ كالمُوْضِحَةِ (أو حكومة) كالبَاضِعَةِ (وجبا) أي الدِّيَةُ والأرشُ، أو هي والحكومة، ولا يندرج ذلك في دِيَةِ العقل؛ لأنها جناية أبطلت منفعةً غير حَالَّةٍ في محل الجناية، فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره، وكما لو انفردت الجناية عن زوال العقل، فعلى هذا لو قطع يديه ورجليه فزال عقله لزمه ثلاث دِيَاتٍ (وفي قول:) قديم (يدخل الأقل في الأكثر) فإن كانت دِيَةُ العقل أكثر - كأن أوضحه فذهب عقله - دخل فيه أرش المُوْضِحَةِ، وإن كان أرش الجناية أكثر - كأن قطع يديه ورجليه فزال عقله - دخل فيه دِيَةُ العقل.

تنبيه: قضية كلامه أنه لو تساويا - كأن قطع يديه فزال عقله - أنه لا يَتَأَتَّى القول

---

(١) عبارة البرماوي: أنّه غريزة يتبعها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات؛ أي الحواس الخمس، ومحلّه القلب على الراجح للآية وهي قوله تعالى: ﴿لَهُمْ قُلُوبٌ لَّا يَفْقَهُونَ بِهَا﴾ [الأعراف: ١٧٩]، وله شعاع متّصل بالدّماغ أي الرأس، وقيل: محلّه الرأس، وعليه أبو حنيفة وجماعة. وقيل: محلّه هما معًا. وقال الإمام: لا محلّ له معيّن.
ووقع السؤال عنه هل هو من قبيل الأعراض أو الجواهر أو لا؟ وعلى كلّ هل هو مخصوص بالنوع الإنسانيّ أم هو كلّي مشترك بينه وبين كلّ حيّ مخلوق؟ وعلى ذلك هل هو من الكليّ المشكّك أو المتواطئ؟
الجواب: هو عند علماء السّنّة عرض قائم بالقلب متّصل بالدماغ يزيد وينقص، وعند الحكماء جوهر مجرّد عن المادّة مقارن لها في الفعل، وهو في الإنسان والملك والجنّ لكنّه في النوع الإنسانيّ أكمل، ومن ثمّ كان من قبل المشكّك لا المتواطئ. والمشكّك هو اتحاد اللّفظ وتعدّد الحكم مع النظر إلى زيادته ونقصانه ضعفًا وقوّة، والمتواطئ هو المتساوي في اللّفظ.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في الدّية، (٤/ ١٨٨).

وَلَوِ ادُّعِيَ زَوَالُهُ فَإِنْ لَمْ يَنْتَظِمْ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي خَلَوَاتِهِ فَلَهُ دِيَةٌ بِلَا يَمِينٍ.

وَفِي السَّمْعِ دِيَةٌ، ....

بالتداخل، وقال البلقيني: إن مقتضى نَصِّ «الأم» على هذا القول التداخل أيضًا.

(ولو ادُّعِيَ زواله) ـ أي العقل ـ وأنكر الجاني ونسبه إلى التجانن اختبر في غفلاته (فإن لم ينتظم قوله وفعله في خلواته فله دية بلا يمين)؛ لأن يمينه تثبت جنونه، والمجنون لا يحلف، فإن قيل: يُسْتَدَلُّ بحلفه على عقله. أجيب: بأنه قد يجري انتظام ذلك منه اتفاقًا. وهذا في الجنون المطبق، أما المنقطع فإنه يحلف في زمن إفاقته، فإن انتظم قوله وفعله وحلف الجاني لاحتمال صدور المنتظم اتفاقًا أو جريًا على العادة، والاختبار لا يقدّر بمدّة؛ بل إلى أن يغلب على الظنّ صدقه أو كذبه، ولا بد في سماع دعوى الزوال ـ كما قال البلقيني ـ من كون الجناية تحتمل زوال العقل وإلا لم تسمع الدعوى، ويحمل على الاتفاق؛ كحصول الموت بصعقة خفيفة.

تنبيه: قول المصنف: «ولو ادعى زواله...» إلى آخره ينبغي أن يقرأ مبنيًا لما لم يسم فاعله؛ أي ادعى ذلك من له ولاية الدعوى من وَلِيٍّ أو منصوبِ حاكمٍ، والشارح قَدَّرَ: بعد ما ادّعى المجني عليه، وهو ممنوع، وقَدَّرَهُ ابنُ الملقن أيضًا؛ إذ كيف يصح دعوى المجنون؛ لكن الشارح قال في آخر القولة: واستشكل سماع دعواه لتضمنه لزوال عقله، وأُوِّلَ بأن المراد: «ادّعى وليه»، ومنه منصوب الحاكم. انتهى. ولو قُدِّرَ هذا أولًا كان أَوْلَى، وظاهره أن كلام المتن يقرأ مبنيًا للفاعل ويقدر بما ذكر.

[مُوجَبُ إزالة السَّمع]

الشيء الثاني: هو ما ذكره بقوله: (وفي السمع) أي إزالته (دية)؛ لخبر البيهقي: «وَفِي السَّمْعِ الدِّيَةُ»[1]، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع، ولأنه من أشرف الحواس فكان

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدِّيات، باب السمع / ١٦٢٢٤/ عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ قال: «وفي السّمع مائة من الإبل».
وذكره ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، كتاب الديات / ٢٢٧٤/، وقال: حديث معاذ مرفوعًا: «في السمع الدية» رواه البيهقيّ بإسناد ضعيف عنده.

وَمِنْ أُذُنٍ نِصْفٌ، وَقِيلَ: قِسْطُ النَّقْصِ. وَلَوْ أَزَالَ أُذُنَيْهِ وَسَمْعَهُ فَدِيَتَانِ، . . . .

كالبصر؛ بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء؛ لأن به يدرك الفهم[١] ويدرك من الجهات الست، وفي النور والظلمة، ولا يدرك بالبصر إلا من جهة المقابلة وبواسطةٍ من ضياء أو شعاع[٢]، وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه؛ لأن السمع لا يدرك به إلا الأصوات، والبصر يدرك الأجسام والألوان والهيئات، فلما كانت تعلُّقاته أكثر كان أشرف.

تنبيه: لا بُدَّ في وجوب الدِّيَةِ من تحقق زواله[٣]، فلو قال أهل الخبرة[٤] يعود وقدروا له مدة لا يستبعد أن يعيش إليها انْتُظِرَتْ، فَإِنِ اسْتُبْعِدَ ذلك أو لم يقدروا مدة أخذت الدِّيَةُ في الحال، وإن قالوا: «لطيفة السمع باقية في مقرِّها ولكن ارْتَتَقَ[٥] منفذ السَّمع والسَّمْعُ باقٍ» وجبت فيه حكومة إن لم يُرْجَ فتقه لا دِيَة لبقاء السمع، فإن رجى لم يجب شيء (و) في إزالته (من أذن نصف) من الدِّيَةِ، لا لتعدّد السمع فإنه واحد، وإنما التعدد في منفذه بخلاف ضوء البصر؛ إذ تلك اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة؛ بل لأن ضبط نقصانه بالمنفذ أقرب منه بغيره، وهذا ما نص عليه في «الأم» (وقيل: قسط النقص) منه من الدِّيَةِ، فيعتبر ما نقص من السمع بحالة الكمال على ما سيأتي (ولو أزال أذنيه وسمعه فديتان)؛ لأن محل السمع غير محل القطع فلم يتداخلا كما لو أوضحه فَعَمِيَ.

فائدة: السَّمع عند الحكماء قوة أودعها الله في العصب المفروش في الصِّماخ، وهو ـ بكسر الصاد ـ خرق الأذن يدرك بها الصوت بطريق وصول الهواء المتكيِّفِ بكيفية الصوت إلى الصماخ، وعند أهل السنة أن الوصول المذكور بمشيئة الله تعالى؛ على معنى خلق الله الإدراك في النفس عند ذلك الوصول.

---

(١) أي المفهوم من الشّرائع وغيرها.

(٢) «أو» بمعنى الواو. والمراد بالشّعاع انبعاث؛ أي انفصال أشّعة؛ أي أجزاء من العين واتصالها بالمرئي.

(٣) المراد بـ«التحقّق» غلبةُ الظّنّ.

(٤) أي اثنان منهم.

(٥) في نسخة البابي الحلبي: «انسدّ».

وَلَوِ ادَّعَى زَوَالَهُ وَانْزَعَجَ للصِّيَاحِ فِي نَوْمٍ وَغَفْلَةٍ فَكَاذِبٌ، وَإِلَّا حُلِّفَ وَأَخَذَ دِيَةً، وَإِنْ نَقَصَ فَقِسْطُهُ إِنْ عُرِفَ، وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ بِاجْتِهَادِ قَاضٍ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ سَمْعُ قِرْنِهِ فِي صِحَّتِهِ، . . . .

(ولو ادعى) المجني عليه (زواله)؛ أي السمع من أذنيه وكذبه الجاني (وانزعج للصياح في نوم وغفلة فكاذب)؛ لأن ذلك يدل على التصنع.

تنبيه: مقتضى تعبيره بكاذب أن الجاني لا يحلف، وليس مرادًا؛ بل لا بد من تحليفه أن سمعه لَبَاقٍ؛ لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقًا، ولا يختص الانزعاج بالصياح؛ بل الرعد وطرح شيء له صوت من علو كذلك، ويكرر ذلك من جهات وفي أوقات الخلوات حتى يتحقق زوال السمع بها.

(وإلا) بأن لم ينزعج بالصياح ونحوه فصادق في دعواه، و(حلف) حينئذ لاحتمال تجلده (وأخذ دية) لسمعه. قال الماوردي: ولا بد في يمينه من التعرض لذهاب سمعه بجناية الجاني؛ لجواز ذهابه بغير جنايته. ثم إذا ثبت زواله قال الماوردي: «يراجع عدول الأطباء: فإن نفوا عوده وجبت الدِّيَةُ في الحال، وإن جوزوا عوده إلى مدة معينة يعيش إليها انْتُظِرَتْ، فإن عاد فيها لم تجب الدِّيَةُ وإلا وجبت».

تنبيه: لو ادعى الزوال من إحدى الأذنين حُشِيَتِ السليمة وامتحن في الأخرى على ما سبق.

(وإن نقص) سمع المجني عليه (فقسطه)؛ أي النقص من الدية (إن عرف) قدر ما ذهب؛ بأن كان يسمع من مكان كذا فصار يسمع من قدر نصفه مثلًا، وطريق معرفة ذلك أن يحدثه شخص ويتباعد إلى أن يقول: «لا أسمع»، فيعلي الصوت قليلًا، فإن قال: «أسمع» عُرِفَ صدقه، ثم يعمل كذلك من جهة أخرى، فإن اتفقت المسافتان ظهر صدقه، ثم ينسب ذلك من مسافة سماعه قبل الجناية إن عرف، ويجب بقدره من الدِّيَةِ، فإن كان التفاوت نصفًا وجب نصف الدِّيَةِ (وإلا) بأن لم يعرف قدره بالنسبة (فحكومة) تجب فيه (باجتهاد قاض) في الأصح المنصوص؛ لأنه لا يمكن تقديره (وقيل: يعتبر سمع قِرْنه) وهو ـ بفتح القاف وسكون الراء ـ: من له مثل سنه (في صحته)؛ كأن يجلس

وَيُضْبَطُ التَّفَاوُتُ. وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الأُخْرَى ثُمَّ عُكِسَ، وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ.

وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ، . . . .

القَرْنُ بجنبه ويناديهما رفيع الصوت من مسافة لا يسمعه واحد منهما، ثم يقرب المنادي شيئًا فشيئًا إلى أن يقول قَرْنُهُ: «سمعت»، ثم يضبط ذلك الموضع، ثم يرفع صوته من هذا الموضع شيئًا فشيئًا حتى يقول المجني عليه: «سمعت» **(ويضبط التفاوت)** بين سمعيهما ويؤخذ بنسبته من الدية، فلو قال المجني عليه: «أنا أعرف قدر ما ذهب من سمعي». قال الماوردي: «صدق بيمينه؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته كالحيض»، ولعلَّه فيما إذا لم يمكن معرفته بالطريق المتقدم. وأما القِرْنُ ـ بكسر القاف ـ فهو الكفء.

(وإن نقص) سمع المجني عليه **(من أذن)** واحدة **(سدت)** هذه الناقصة **(وضبط منتهى سماع الأخرى ثم عكس)**؛ بأن تسد الصحيحة ويضبط منتهى سماع الناقصة **(ووجب قسط التفاوت)** ويؤخذ قسطه من الدِّيَةِ، فإن كان بين مسافة السميعة والأخرى النصف فله ربع الدِّيَةِ، لأنه أذهب ربع سمعه، وإن كان الثلث عليه سدس الدِّيَةِ وهكذا، فإن لم ينضبط فالواجب حكومة؛ قال الرافعي: «بالاتفاق».

[مُوجَبُ إذهاب ضوء كُلِّ عينٍ]

الشيء الثالث: هو ما ذكره بقوله: **(وفي)** إذهاب **(ضوء)**؛ أي بصر **(كل عين)** صغيرة أو كبيرة، حادة أو كالّة، صحيحة أو عليلة، عمشاء أو حولاء، من شيخ أو طفل حيث البصرُ سليمٌ **(نصف دية)** وفي العينين الدِّيَةُ؛ لخبر معاذ: «فِي الْبَصَرِ الدِّيَةُ»[1] وهو غريب، ولأنه من المنافع المقصودة.

فائدة: البصر عند الحكماء قوةٌ أودعها الله في العصبتين المجوفتين الخارجتين من مقدّم الدماغ، ثم تنعطف العصبة التي من الجهة اليمنى إلى الجهة اليسرى، والتي من اليسرى إلى اليمنى حتى يتلاقيا، ثم تأخذ التي من الجهة اليمنى يمينًا، والتي من جهة اليسرى يسارًا حتى تصل كلٌّ واحدة إلى عين تدرك بتلك القوة الألوان وغيرها. وأما

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الدّيات / ١٧١٠، وقال: لم أجده.

فَلَوْ فَقَأَهَا لَمْ يَزِدْ، وَإِنِ ادَّعَى زَوَالَهُ سُئِلَ أَهْلُ الخِبْرَةِ، أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ مِنْ عَيْنَيْهِ بَغْتَةً، وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعِجُ؟ وَإِنْ نَقَصَ فَكَالسَّمْعِ.

عند أهل السنة فإدراك ما ذكر بمشيئة الله تعالى؛ على معنى أن الله تعالى يخلق إدراك ما ذُكِرَ في نفس العبد عند استعماله تلك القوة.

(**فلو فقأها لم يزد**) على نصف الدِّيَةِ، كما لو قطع يده، بخلاف إزالة الأذن مع السمع لما مرَّ (**وإن ادعى**) المجني عليه (**زواله**)؛ أي الضوء، وأنكر الجاني (**سئل أهل الخبرة**) بذلك؛ أي عدلان منهم مطلقًا، أو رجل وامرأتان إن كان خطأ أو شبه عمد، فإنهم إذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو موجود، بخلاف السمع لا يُرَاجَعُوْنَ فيه؛ إذ لا طريق لهم إليه. ثم أشار إلى طريق آخر في معرفة زواله بقوله: (**أو يمتحن**) المجني عليه (**بتقريب عقرب أو حديدة**) محماة أو نحو ذلك (**من عينيه بغتة ونظر هل ينزعج**) أو لا؟ فإن انزعج صدق الجاني بيمينه، وإلا فالمجني عليه بيمينه.

تنبيه: قضية كلامه تبعًا للمحرَّر التخيير بين الأول والثاني وبه قال المتولي، وجعل ذلك في «أصل الروضة» خلافًا فقال: وجهان، أحدهما ـ وهو نصه في «الأم» ـ: يراجع أهل الخبرة... إلى آخره، والثاني: يمتحن بتقريب حديدة... إلى آخره. ورتب في «الكفاية» فقال: يُسألون، فإن تعذر الأخذ بقولهم امتحن، وظاهر كلامه أنه المعتبر وهو كذلك، وقال البلقيني: «إنه متعين». وإذا جعلت «أو» في كلام المصنف للتنويع لا للتخيير ـ أي إذا عجز عن أهل الخبرة انتقل إلى الامتحان ـ وافق ذلك، ثم إن قالوا: «يعود» وقدروا مدة انْتُظِرَ كالسمع، فإن مات قبل عوده في المدة وجبت الدِّيَةُ؛ لأن الظاهر عدم عوده لو عاش، وهل يجب القصاص أو لا؟ وجهان: أحدهما وهو الأوجه كما جرى عليه الرافعي تبعًا للبغوي وصاحب المهذب: الثاني للشبهة، وصوّب الزركشي الأَوَّلَ كما جزم به الماوردي وغيره. وإن ادّعى الجاني عوده قبل الموت وأنكر الوارث صدق الوارث بيمينه؛ لأن الأصل عدم عوده.

(**وإن نقص**) ضوء المجني عليه (**فكالسمع**)؛ أي فحكمه كنقص السمع، فإن عرف

وَفِي الشَّمِّ ....

قدر النقص ـ بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه إلّا من نصفها مثلًا ـ فقسطه من الدية وإلّا فحكومة، وإن نقص بعض ضوء عينه عصبت ووقف شخص في موضع يراه ويؤمر أن يتباعد حتى يقول: «لا أراه» فتعرف المسافة، ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعًا إلى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين، ويجب قسطه من الدية، فإن أبصر بالصحيحة من مائتي ذراع مثلًا وبالأخرى من مائة فالنصف، نعم لو قال أهل الخبرة: «إن المائة الثانية تحتاج إلى مثلي ما تحتاج إليه المائة الأُوْلَى لقرب الأُوْلَى وبعد الثانية» وجب ثلثا دِيَةِ العليلة، وإن أعشاه لزمه نصف دِيَةٍ، وفي إزالة عين الأعشى بآفة سماوية الدِّيَةُ، وإن كان مقتضى كلام «التهذيب» وجوب نصفها موزَّعًا على إبصارها بالنهار وعدم إبصارها بالليل، وإن أعمشه أو أخفشه أو أحوله أو أشخص بصره فالواجب حكومة، وإن أذهب أحدُ شخصين الضوء والآخرُ الحدقةَ واختلفا في عود الضوء صدق الثاني بيمينه وإن كذبه المجني عليه؛ لأن الأصل عدم عوده.

حادثة: سئل ابن الصلاح عن رجل أرمد أتى امرأة بالبادية تدّعي الطبَّ لتداوي عينه، فكحلته فتلفت عينه فهل يلزمها ضمانها؟ فأجاب: إن ثبت أن ذهاب عينه بتداويها فعلى عاقلتها ضمانها، فإن لم تكن فعلى بيت المال، فإن تعذر فعليها في مالها؛ إلا أن يكون الأرمد أذن لها في المداواة بهذا الدواء المعين فلا تضمن. قال: ونظيره ما إذا أذن البالغ العاقل في قطع سِلْعَتِهِ[1] أو فصده فمات لا يضمن، أما إذا لم ينص عليه فلا يتناول إذنه ما يكون سببًا في إتلافه.

[مُوجَبُ إزالة الشَّمِّ]

الشيء الرابع: هو ما ذكره بقوله: (وفي) إزالة (الشَّمِّ) من المنخرين بجناية على

(١) السِّلْعَةُ: المتاعُ، وهي أيضًا زيادة تحدث في البدن كالغدّة تتحرك إذا حُرّكت، وقد تكون من حمصة إلى بطيخة.
انظر: مختار الصحاح، باب السين، مادة «سلع»، ص/ ٢٧٨/ .
قلت: المراد هنا المعنى الثّاني كما لا يخفى.

دِيَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَفِي الْكَلَامِ الدِّيَةُ، ....

رأس وغيره (دية على الصحيح) كما جاء في خبر عمرو بن حزم[١] وهو غريب، ولأنه من الحواس النافعة فكملت فيه الدِّيَةُ كالسمع. والثاني: لا بل حكومة؛ لأنه ضعيف النفع؛ إذ منفعته إدراك الروائح والأنتان أكثر من الطيبات فيكون التأذي أكثر من التلذذ. وعلى الأول ففي إزالة شمِّ كل مَنْخِرٍ نصف دِيَةٍ، ولو نقص الشم وجب بقسطه من الدِّيَةِ إذا أمكن معرفته وإلّا فالحكومة، وإن نقص شم أحد المنخرين اعتبر بالجانب الآخر كما في السمع والبصر كما بحثه في «أصل الروضة» وصرح به سليمٌ.

تنبيه: لو أنكر الجاني زواله امتحن المجني عليه في غفلاته بالروائح الحادة، فإن هشّ للطيب وعبس لغيره حلف الجاني لظهور كذب المجني عليه، وإلّا حُلِّفَ هو لظهور صدقه مع أنه لا يعرف إلا منه. ولو وضع المجني عليه يده على أنفه فقال له الجاني: «فَعَلْتَ ذلك لِعَوْدِ شَمِّكَ»، فقال: «بل فعلته اتفاقًا»، أو لغرض آخر كامتخاط ورُعَافٍ وتَفَكُّرٍ؛ صُدِّقَ بيمينه لاحتمال ذلك. فإن قطع أنفه فذهب شَمُّهُ فَدِيَتَانِ كما في السمع؛ لأن الشم ليس في الأنف.

فائدة: الشَّمُّ عند الحكماء قوة أودعها الله تعالى في الزائدتين الناتئتين من مقدم الدماغ بين العينين عند منتهى قصبة الأنف الشبيهتين بحَلَمَتَي الثديين لما فيهما من الثقب، يدرك بتلك القوة الروائح بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية ذي الرائحة إلى الخيشوم، وعند أهل السنة أن الإدراك المذكور بمشيئة الله تعالى؛ يعني أن الله تعالى يخلق في الشخص إدراك ما ذكر عند استعماله تلك القوة.

[موجب إبطال الكلام أو إبطال بعض الحروف]

الشيء الخامس: هو ما ذكره في قوله: (وفي) إبطال (الكلام) بجناية على اللسان (الدية)؛ لخبر البيهقي «فِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ إِنْ مَنَعَ الكَلَامَ»[٢]، وقال ابن أسلم: «مَضَتِ

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الدّيات / ١٧١٠/ ، وقال: حديث عمرو بن حزم: «في الشمِّ الدّية» لم أجده في نسخة.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدِّيات، باب دية اللِّسان / ١٦٢٥٢/ ، وقال: هذا إسناد ضعيف؛ محمّد بن عبيد الله العرزميّ والحارث بن نبهان ضعيفان.

وَفِي بَعْضِ الْحُرُوفِ قِسْطُهُ، وَالْمُوَزَّعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ، .

السُّنَّةُ[١] بذلك». ولأن اللسان عضو مضمون بالدِّيَةِ فكذا منفعته العظمى كاليد والرجل، وإنما تؤخذ الدِّيَةُ إذا قال أهل الخبرة لا يعود كلامه؛ قاله في «أصل الروضة» أي على ما سبق من الفرق بين أن يقدروا مدة يعيش إليها أو لا، فإن أخذت ثم عاد استردت، ولو ادعى[٢] زوال نطقه امتحن بأن يُرَوَّعَ[٣] في أوقات الخلوات، وينظر هل يصدر منه ما يعرف به كذبه، فإن لم يظهر شيء حلف المجني عليه كما يحلف الأخرس[٤] ووجبت الدِّيَةُ. هذا في إبطال نطقه بكُلِّ الحروف (و) أما (في) إبطال (بعض الحروف) فيعتبر (قسطه) من الدِّيَةِ، هذا إذا بقي له كلام منتظم مفهوم، وإلا فعليه كمال الدِّيَةِ كما جزم به صاحب «الأنوار» (و) الحروف (الموزع)؛ أي التي توزع (عليها) الدِّيَةُ (ثمانية وعشرون حرفًا في لغة العرب)؛ أي من كانت لغته، بحذف كلمة «لا»؛ لأنها لام ألف وهما معدودتان، ففي إبطال نصف الحروف نصفُ الدِّيَةِ، وفي إبطال حرف منها ربع سبعها[٥]، وعَدَّهَا الماوردي تسعة وعشرين بإثبات كلمة «لا»؛ قال الزركشي: «وجمهور النحاة عدوها تسعة وعشرين بالألف والهمزة، وأسقط المبرد الهمزة وجعلها ثمانية وعشرين، ومن أطلق هذا العدد على رأي الجمهور فهو إما سهو وإما تسامح في العبارة بإطلاق الألف على أعم من الهمزة والألف الساكنة، وربما وقع في كلام سيبويه جواز إطلاق الألف على الهمزة تجوزًا». انتهى. واحترز بـ«لغة العرب» عن غيرها، فإن كانت لغته غيرها وُزِّعَ على حروف لغته وإن كانت أكثر حروفًا. وقد انفردت لغة العرب

---

(١) أي الطريقة.

(٢) أي بالإشارة؛ لأنّه يدعي زوال النطق، ولا حاجة لذلك إذا قرئ بالبناء للمفعول، والله أعلم.

(٣) أي يُخوّف في غفلةٍ لينظر أينطق أو لا.

(٤) أي بالإشارة.

(٥) أي ربع سُبُع الدّية، وهو ثلاثة أبعرة وأربعة أسباع؛ لأنّ سُبع المائة أربعة عشر وسبعان؛ ربعها ثلاثة أبعرة وأربعة أسباع بعير هذا في الذّكر المسلم الحرّ، وفي الأنثى الحرّة المسلمة واحد ونصف وسبعان، وفي الذّمي بعير وسبع بعير وثلثا سبع بعير، وفي الأنثى الذمّية نصف بعير وثلثا سبع بعير، وفي المجوسيّ سبع بعير وثلثا سبع بعير، وفي الأنثى ثلثا سبع ونصف ثلث سبع.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في الدّية، (٤/ ١٨٤).

وَقِيلَ: لَا يُوزَّعُ عَلَى الشَّفَهِيَّةِ وَالْحَلْقِيَّةِ. . . . .

بحرف «الضاد» فلا يوجد في غيرها، وفي اللغات حروف ليست في لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم والسين. والحروف المذكورة تسمى حروف الهجاء والتهجِّي التي أَوَّلُهَا في العَدِّ عادةً: ألف؛ أي همزة، با، تا. . . إلى آخرها، فالباء اسم ومسمَّاه به، وهكذا. . . إلى آخره.

تنبيه: حروف اللُّغات مختلفة بعضها أحد عشر، وبعضها واحد وثلاثون، فلو تكلم بِلُغتين وحروف إحداهما أكثر وبطل بالجناية بعض حروف كُلٍّ منهما فهل يوزع على أكثرهما حروفًا أو على أَقَلِّهما؟ وجهان: أرجحهما ـ كما قاله البلقيني وغيره ـ: الأَوَّلُ؛ لأن الأصل براءةُ ذمة الجاني فلا يلزمه إلا اليقين.

ولا فرق في توزيع الدِّيَةِ على الحروف بين اللسانية وغيرها؛ كالحروف الحلقية، (وقيل: لا يوزع على) غير اللسانية من (الشَّفَهِيَّةِ) ـ وهي أربعة: الباء والفاء والواو والميم ـ نسبة لِلشَّفَةِ على أصلها في الأصح، وهو «شَفْهَةٌ»، ولك أن تنسبها إلى اللفظ فنقول: «شَفِيٌّ». وقيل: أصل شَفَةٍ: «شَفْوَةٌ» فحذفت الواو، وعليه قول «المحرر»: «الشَّفَوِيَّةِ». (و) من (الحلقية)؛ أي المنسوبة للحلق، وهي ستة: الهمزة، والهاء، والعين والحاء المهملتان، والغين والخاء المعجمتان؛ لأن الجناية على اللسان، فتوزع الدِّيَةُ على الحروف الخارجة منه، وهي ما عدا المذكورات، وعلى هذا فيكون المُوَزَّعُ عليه ثمانية عشر؛ لأن منفعة اللسان النُّطْقُ بها فتكمل الدِّيَةُ فيها. وأجاب الأَوَّلُ: بأن الحروف وإن كانت مختلفة المخارج الاعتماد في جميعها على اللسان، وبه يستقيم النطق ويكمل.

تنبيه: لو قطع شَفَتَيْهِ فذهبت الميم والباء فهل يجب أرشهما مع دِيَةِ الشَّفَتَيْنِ أو لا؟ وجهان: أوجههما ـ كما قاله شيخنا ـ: الأَوَّلُ. ويضمن أرشَ حرفٍ فوتته ضربةٌ أفادته حروفًا لم يكن يتمكن من النطق بها، ولا ينجبر الفائت بما حدث؛ لأنه نعمة جديدة، وهل يوزع على الحروف وفيها الحروف المُفادة أو عليها قبل الجناية؟ قال الإمام: «هذا مَوْضِعُ نَظَرٍ»، وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني، وصرَّح به[1] صاحب «الذخائر».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وبه صرَّح صاحب».

وَلَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا خِلْقَةً أَوْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ فَدِيَةٌ، وَقِيلَ: قِسْطٌ، أَوْ بِجِنَايَةٍ فَالْمَذْهَبُ لَا تُكَمَّلُ دِيَةٌ، وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبُعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكَسَ فَنِصْفُ دِيَةٍ. . . . .

(ولو عجز) المجني على لسانه **(عن بعضها)** أي الحروف **(خلقة)** كأرتّ وألثغ، وسبق بيانهما في صلاة الجماعة، ولم تكن لُغته كذلك، **(أو بآفة سماوية فدية)** كاملة في إبطال كلام كل منهما؛ لأنه ناطقٌ وله كلام مفهوم، إلا أن في نطقه ضعفًا، وضعف منفعة العضو لا يقدح في كمال الدِّيَةِ؛ كضعف البطش والبصر، فعلى هذا لو أبطل بالجناية بعض الحروف، فالتوزيع على ما يحسنه لا على جميع الحروف **(وقيل: قسط)** من الدِّيَةِ بالنسبة لجميع الحروف، أما من عجز عن بعضها خلقة، وكانت لُغته؛ كذلك كالفارسي الذي لا ضاد في لُغته، فالمعروف ـ كما قال الزركشي ـ القطع بالتكميل **(أو)** عجز عن بعضها **(بجناية فالمذهب لا تكمل دية)** في إبطال كلامه؛ لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الأَوَّلُ، ومقتضى هذا التوجيه تخصيص التصوير بجناية من تُضْمَنُ جنايته؛ حتى تكون جناية الحربي كالآفة السماوية؛ قال الأذرعي: «ولا أحسبه كذلك».

تنبيه: تعبيره بـ«المذهب» يقتضي إثبات طريقين، وليس في «الروضة» وأصلها غير خلافٍ مرتَّبٍ على الوجهين في المسألة قبلها؛ أي فإن قلنا بالقسط هناك فهنا أَوْلَى أو بالتكميل هناك فهنا فيه وجهان، وحاصله طريقان: قاطعة وحاكية لخلاف. ولو أبطل بعض ما يحسنه في المسائل الثلاث وجب قسطه مما ذكر على الخلاف فيه.

(ولو قطع نصف لسانه)؛ أي المجني عليه **(فذهب)** حروف هي **(ربع كلامه أو عكس)**؛ بأن قطع ربع لسانه فذهب حروف هي نصف كلامه **(فنصف دية)** يجب في المسألتين؛ لأن اللسان مضمونٌ بالدِّيَةِ وكذا الكلام، ولو لم تؤثر الجناية إلا في أحدهما لوجبت الدِّيَةُ، فإذا أثرت فيهما وجب أن ينظر إلى الأكثر؛ لأنه لو انفرد لوجب قسطه، ولو قطع في الصورتين آخر الباقي فثلاثة أرباع الدِّيَةِ؛ لأنه أبطل في الأُوْلَى ثلاثة أرباع الكلام، وقطع في الثانية ثلاثة أرباع اللسان وفيهما قوة الكلام. ولو تساوت نسبة الجِرْمِ والكلام بأن قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الدِّيَةِ، ولا يقتص

وَفِي الصَّوْتِ دِيَةٌ، فَإِنْ أَبْطَلَ مَعَهُ حَرَكَةَ لِسَانٍ فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ وَالتَّرْدِيدِ . . . .

مقطوع نصفٍ ذهب نصف كلامه من مقطوع نصفٍ ذهب ربع كلامه إذا قطع الثاني الباقي من لسان الأَوَّلِ وإن أجرينا القصاص في بعض اللسان لنقص الأَوَّلِ عن الثاني. ولو قطع بعض لسان وبقي نطقه فالواجب حكومة لا قسط خلافًا للزركشيِّ؛ إذ لو وجب للزم إيجاب الدِّيَةِ الكاملة في لسان الأخرس. ولو قطع لسانًا ذهب نصف كلامه مثلًا بجناية على اللسان من غير قطع شيء منه فالواجب الدِّيَةُ؛ لأنه قطع جميع اللسان مع بقاء المنفعة فيه.

تنبيه: لو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتص من الجاني فلم يذهب إلا ربع كلامه فللمجني عليه ربع الدِّيَةِ ليتم حقه، فإن اقتص منه فذهب ثلاثة أرباع كلامه لم يلزمه شيء؛ لأن سراية القصاص مهدرة.

[مُوجَبُ إبطال الصَّوت]

الشيء السادس: هو ما ذكره بقوله: (**وفي**) إبطال (**الصوت**) مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد (**دية**)؛ لما رواه البيهقي عن زيد بن أسلم[١] أنه قال: «مَضَتِ السُّنَّةُ فِي الصَّوْتِ إِذَا انْقَطَعَ الدِّيَةُ»[٢]، وقول الصحابي: «من السنة كذا» في حكم المرفوع، ولأنه من المنافع المقصودة في غرض الإعلام والزجر وغيرهما، وقال البلقيني: «وجوب الدِّيَةِ في الصوت يكاد أن يكون خرقًا للإجماع»، وقال الأذرعي: «لم أَرَهُ لغير الإمام، وحمل كلام زيد بن أسلم على الكلام»، وقال: «المعتمد فيه وجوبُ الدِّيَةِ». (**فإن أبطل معه**)؛ أي الصوتِ (**حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد**[٣]

---

(١) تابعيٌّ؛ «م ر»، وقد اشتهر فصار إجماعًا سكوتيًا.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الدّيات، فصلٌ في موجب إزالة المنافع، (٤/ ٢٣٠).

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى» كتاب الدِّيات، باب دية اللِّسان / ١٦٢٥١/ .

(٣) التقطيعُ هو إخراج كلّ حرف من مخرجه، والترديد هو تكرير الحروف، وعبارة «ع ش» على «م ر»: لعلّ المراد بالتقطيع تمييز بعض الحروف المختلفة عن بعضه، والترديد الرجوع للحرف الأوّل بأن ينطق به ثانيًا كما نطق به أوّلًا.

فَدِيَتَانِ، وَقِيلَ: دِيَةٌ. وَفِي الذَّوْقِ دِيَةٌ، وَيُدْرَكُ بِهِ حَلَاوَةٌ وَحُمُوضَةٌ وَمَرَارَةٌ وَمُلُوحَةٌ وَعُذُوبَةٌ،

فديتان)؛ لأنهما منفعتان في كُلٍّ واحدة منهما إذا انفردت بالتفويت كمال الدِّيَةِ (وقيل: دية)؛ لأن المقصود الكلام؛ لكنه يفوت تارة ببطلان الصوت، وأخرى بعجز اللسان عن الحركة؛ قال الزركشي: «وهذا مقتضى ظاهر كلام الشافعي والأصحاب رضي الله تعالى عنهم أجمعين».

تنبيه: لو أذهب بإبطال الصوت النطق واللسانُ سليمُ الحركة وجبت دِيَةٌ واحدةٌ؛ بناءً على أن تعطيل المنفعة ليس كإبطالها، وينبغي - كما قال شيخنا - إيجاب حكومة لتعطيل النطق.

[مُوجَبُ إبطالِ الذَّوق]

الشيء السابع: هو ما ذكره بقوله: (وفي) إبطال (الذوق) بجناية على اللسان (دية)؛ لأنه أحد الحواس الخمس فأشبه الشمّ.

تنبيه: اختلف في مَحَلِّهِ هل هو في طرف الحلقوم أو في اللسان؟ نقل الرافعي الأوَّلَ عن المتولي وأقره، ويدل له قولهم: «في قطع لسان الأخرس حكومة؛ محلُّهُ إذا لم يذهب الذوق»، فإنه لو كان في اللسان ذهب ولا بُدَّ، وجزم الرافعي في موضع آخر بالثاني، وجزم به جماعة منهم ابن جماعة شارح «المفتاح»، وقال النَّشائي[1] وغيره: «إنه المشهور»، وعليه الحكماء؛ لكنهم يقولون: هو قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان، يدرك بها الطعوم بمخالطة اللعابية التي في الفم بالمطعوم ووصولها للعصب، وعند أهل السنة: أن الإدراك المذكور بمشيئة الله تعالى، يعني أن الله تعالى يخلق ما ذكر عند المخالطة المذكورة، وعلى هذا القول ينبغي - كما قال شيخنا - أن يكون كالنطق مع اللسان، فتجب دية واحدة للسان.

ثم ذكر أنواع الطعوم، واقتصر - كالأصحاب - منها على خمسة، فقال: (ويدرك به)؛ أي الذوقِ (حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة) قال الماوردي: وفرّعها أهل

* انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، كتاب الدّيات، فصلٌ في موجب إزالة المنافع، (٤/ ٢٣٠).

(١) في نسخة البابي الحلبي: «النسائي».

وَتُوَزَّعُ عَلَيْهِنَّ، فَإِنْ نَقَصَ فَحُكُومَةٌ. وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي الْمَضْغِ، وَقُوَّةِ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ صُلْبٍ، ....

الطبّ إلى ثمانية، ولا نعتبرها في الأحكام لدخول بعضها في بعض كالحَرَافَةِ[1] مع المرارة (وتوزّع) الدية (عليهن)؛ أي الخمسة، فإذا أبطل إدراك واحدة منهنّ وجب فيها خُمس الدِّيَةِ وهكذا (فإن نقص) الإدراك نقصًا لا يتقدّر؛ بأن يحس بمذاق الخمس؛ لكن لا يدركها على كمالها (فحكومة) تجب في ذلك النقص، وتختلف بقوّة النقصان وضعفه، فإن عُرف قدره فقسطه من الدِّيَةِ. ولو اختلف الجاني والمجني عليه في ذهاب الذوق امْتُحِنَ بالأشياء المُرَّةِ ونحوها كالحامضة الحادة؛ بأن يلقيها له غيره معافصة[2]، فإن لم يعبس صدق بيمينه، وإلّا فالجاني بيمينه.

[مُوجَبُ إبطال المضغ]

الشيء الثامن: هو ما ذكره بقوله: **(وتجب الدية في)** إبطال **(المضغ)**؛ كأن يجني على أسنانه فتخدر وتبطل صلاحيتها للمضغ؛ لأنه المنفعة العظمى للأسنان، وفيها الدِّيَةُ فكذا منفعتها؛ كالبصر مع العين والبطش مع اليد.

تنبيه: قال ابن شهبة: «لم يَرِدْ فيه خبرٌ ولا أثرٌ، ولم يَتَعَرَّضْ له الشافعي ولا جمهور الأصحاب، وإنما قاله الفوراني والإمام وتبعهما من بعدهما».

[مُوجَبُ إبطال قوّة إمناء بكسر صلب]

الشيء التاسع: هو ما ذكره بقوله: **(و)** تجب الدِّيَةُ في إبطال **(قوة إمناء بكسر صلب)**[3] لفوات المقصود وهو النسل، بخلاف انقطاع اللبن بالجناية على الثدي، فإن

(١) الحَرَافَةُ: طعم يَحرِقُ اللّسان والفم، وبَصَلٌ حِرِّيْفٌ: يُحرِقُ الفم وله حرارة، وقيل: كلّ طعام يحرق فم آكله بحرارة مذاقه «حِرّيف» بالتشديد للذي يلذع اللسان بحرافته، وكذا بصل حِرِّيْفٌ، قال: ولا يقال: «حَرِّيْفٌ».
انظر: لسان العرب، باب الحاء، مادة «حرف»، (٢/ ٤٠٣).

(٢) طعامٌ عَفِصٌ: بشعٌ وفيه عُفوصةٌ ومرارة وتقبض يعسر ابتلاعه.
انظر: لسان العرب، باب العين، مادة «عفص»، (٦/ ٣٣٣).

(٣) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول=

وَقُوَّةِ حَبَلٍ وَذَهَابِ جِمَاعٍ، ....

فيه حكومة فقط؛ لأن الرضاع يطرأ ويزول، واستعداد اللَّطيفة للإمناء صفة لازمة للفحول، ونازع البلقيني في ذلك وقال: «الصحيح؛ بل الصواب عدم وجوب الدِّيَةِ لأن الإمناء الإنزال، فإذا أبطل قُوَّتَهُ ولم يذهب المني وجبت الحكومة لا الدِّيَةُ؛ لأنه قد يمتنع الإنزال بما يسدّ طريقه فيشبه ارتتاق الأذن». انتهى. وهو إشكال قوّي ولكن لا يدفع المنقولَ. و«الصُّلْبُ»: الظَّهر، ويقال: «الصَّلَبُ» بفتحتين كـ«فَرَسٍ» ذكره ابن فارس.

[موجب إبطال قوّة حبل من المرأة]

الشيء العاشر: هو ما ذكره بقوله: (و) تجب الدية في إبطال (قوّة حبل) من المرأة لفوات النسل فيكمل فيه دِيَتها؛ لانقطاع النسل كذا صَوَّره الرافعي. قال في المطلب: ويحتمل تصويره بإذهابه من الرجل أيضًا؛ بأن يُجْنَى على صلبه فيصير مَنِيُّهُ لا يُحبل فتجب فيه الدِّيَةُ، قال: ويتصوّر ذلك أيضًا بما إذا جنى على الأنثيين، فإنه يُقَالُ: إنهما محل انعقاد المني. قال الأذرعي: «ويشبه أن يكون مَحَلُّ إيجاب الدِّيَةِ بإذهاب الإحبال في غير من ظَهَرَ للأطباء أنه عقيم، وإلا فلا تجب».

[مُوجَبُ إذهاب جماعٍ من المجنيِّ عليه]

الشيء الحادي عشر: هو ما ذكره بقوله: (و) تجب الدِّيَةُ في (ذهاب جماع) من المجني عليه بجناية على صلبه مع بقاء مائه وسلامة ذَكَرِهِ، فيبطل التلذذ بالجماع؛ لأن ذلك من المنافع المقصودة، وقد ورد الأثر فيه عن الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم. ولو ادّعى المجني عليه ذهابه وأنكر الجاني صدق المجني عليه بيمينه؛ لأنه لا يُعرف إلا منه كما إذا قالت المرأة: «حضت». ولو أبطل إمناءه أو لذة جماعه بقطع الأنثيين وجب ديتان كما في إذهاب الصوت مع اللسان.

= واختلاف الناقلين له /٤٨٦٨/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الزكاة /١٤٤٧/ ، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، باب كتب النبي ﷺ، ذكر كتبة المصطفى كتابه لأهل اليمن /٦٥٢٥/ ، ولفظه عندهم: «وفي الصّلب الدّية».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجراح، باب ما يجب به القصاص /١٦٨٨/ .

قلت: قد تقدّم الكلام عن هذا الحديث في أكثر من موضع، فليرجع إليها.

وَفِي إِفْضَائِهَا مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَةٌ، وَهُوَ رَفْعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ، وَقِيلَ: ذَكَرٍ وَبَوْلٍ، ....

[مُوجَبُ إفضاء المرأةِ من الزَّوج وغيره]

الشيء الثاني عشر: هو ما ذكره بقوله: (وفي إفضائها)؛ أي المرأة بجناية عمدًا أو شبهه أو خطأ، بوطء أو بغيره (من الزوج وغيره دية)؛ أي دِيَتُهَا كما عبر به في «المحرر»؛ لما روي عن زيد بن ثابت(١)، ولفوات منفعة الجماع أو اختلالها، وعلله الماوردي: بأنه يقطع التناسل؛ لأن النطفة لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها في البول، فأشبه قطع الذَّكَرِ.

تنبيه: إنَّما نَصَّ على غير الزوج؛ لأنَّ في كلام بعضهم ما يقتضي الإهدار في الزانية، وسواء في ذلك المُكْرَهَةُ والمُطَاوِعَةُ؛ لأن الطَّواعية(٢) لا تقتضي الإذن في الإفضاء، وأصل الإفضاء من «الفَضَاءِ»، وهي البَرِّيَّةُ الواسعة.

(وهو)؛ أي الإفضاءُ (رفع ما)؛ أي حاجزٍ (بين مدخل ذكر ودبر)، فيصير سبيل جماعها وغائطها واحدًا؛ إذ به تفوت المنفعة بالكليَّة (وقيل:) وجزم به في «الروضة» كأصلها في إثبات الخيار، فقالا: الإفضاء رفع ما بين مدخل (ذكر و) مخرج (بول)، فيصير سبيل جماعها وبولها واحدًا؛ لأن ما بين القبل والدبر قوي لا يرفعه الذَّكَرُ، وبينهما عظم لا يَتَأَتَّى كسره إلا بحديدة ونحوها، فلا يحمل الإفضاء عليه. قال البلقيني: والأصح هو المذكور هنا، وأما الذي في الخيار في النكاح فاقتصرا فيه على تفسير الشيخ أبي حامد وأتباعه. وإذا قلنا بالثاني فصار بولها لا يستمسك لزم الجاني مع الدِّيَةِ حكومة؛ صرح به في «أصل الروضة»، وقياسه إيجاب الحكومة على الأَوَّلِ أيضًا إذا لم يستمسك الغائط، وهو ظاهر، وفي وجه ثالث ـ صححه المتولي ـ: أن كُلًّا منهما إفضاء مُوْجِبٌ للدِّيَةِ؛ لأن التمتع يختل بكل منهما، فلو أزال الحاجزين لزمه ديتان.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»، باب الإفضاء /١٧٦٦٧/ عن زيد بن ثابت قال: «في المرأة يفضيها زوجُها إن حبست الحاجتين والولد ففيها ثلث الدّية، وإن لم يحبس الحاجتين والولد ففيها الدّية كاملة».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «المطاوعة».

فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الْوَطْءُ إِلَّا بِإِفْضَاءٍ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ. وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ افْتِضَاضَهَا فَأَزَالَ الْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرْشُهَا، أَوْ بِذَكَرٍ لِشُبْهَةٍ أَوْ مُكْرَهَةً فَمَهْرُ مِثْلٍ ثَيِّبًا وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ، وَقِيلَ: مَهْرُ بِكْرٍ، ....

تنبيه: مَحَلُّ إيجاب الدِّيَةِ إذا لم يلتحم، فإن التحم سقطت ديته، وتجب حكومة إن بقي أثر كما لو عاد ضوء البصر؛ بخلاف الجائفة؛ لأن الدِّيَةَ لزمت ثَمَّ بالاسم، وهنا بفقد الحائل وقد سَلِمَ فلا معنى للدِّيَةِ.

(فإن لم يمكن الوطء) للزوجة (إلا بإفضاء) من زوجها ـ إما لكبر آلته أو ضيق منفذها[1] ـ (فليس للزوج) وطؤها لإفضائه إلى الإفضاء المُحَرَّمِ، وليس لها أن تمكنه في هذه الحالة. وهل لها الفسخ بكبر آلته، أو له الفسخ بضيق منفذها؟ تقدّم في باب خيار النكاح التنبيه عليه.

[مُوجَبُ افتضاض البِكْرِ بغير الذَّكر أو به مِمَّنْ لا يَستحِقُّ افتضاضها]

(ومن لا يستحق افتضاضها)؛ أي البكر (فأزال البكارة) منها (بغير ذكر)؛ كأصبع وخشبة (فأرشها) يلزمه، وهو الحكومة بتقدير الرِّقِّ كما سيأتي.

تنبيه: قوله: «فأرشها» قد يفهم أنه لا قصاص فيها، وقد يتصور بأن تُزِيْلَ بِكْرٌ بكارةَ أخرى فَيُقْتَصُّ منها كما جزم به الرافعي. قال المتولي: «ولو كان يستحق عليها القود فأزال بكارتها بأصبع ونحوها لا شيء عليه».

(أو) أزالها (بذكر) ولو ملفوفًا بخرقة (لشبهة)؛ كأن ظنها زوجته (أو) كانت (مكرهة) على ذلك أو صغيرة أو مجنونة كما بحثه بعض المتأخرين (فمهر مثل ثيبًا) يلزمه (وأرش البكارة) زائدة عليه فلا يندرج في المهر؛ لأن المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع، والأرش يجب لإزالة تلك الجلدة وهما جهتان مختلفتان (وقيل:) يلزمه (مهر بكر) ولا أرش؛ لأن القصد من هذا الفعل الاستمتاع، فإزالة تلك الجلدة تحصل ضمن الاستمتاع، وعلى الأَوَّلِ لو أفضاها دخل أرش البكارة في الدِّيَةِ؛ لأنهما وجبا للإتلاف

---

(١) فإن وطئها حينئذٍ فماتت: فإذا كان ذكرُهُ يقتلُ مثلها غالبًا فعليه القَوَدُ، وإلا فشبه عمد.

وَمُسْتَحِقُّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: إِنْ أَزَالَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرْشٌ.

وَفِي الْبَطْشِ دِيَةٌ، وَكَذَا الْمَشْيُ، . . . .

فيدخل الأقل في الأكثر؛ بخلاف المهر لاختلاف الجهة، فإن المهر للتمتع والأرش لإزالة الجلدة. واحترز بقوله: «لشبهة أو مكرهة» عما لو أزالها بزنا فإنه ينظر: فإن كانت حرة فَهَدَرٌ، وإن كانت أمة وجب الأرش إن قلنا يفرد عن المهر كما مَرَّ في كتاب الغصب، وقدمت في خيار النقيصة الفرقَ بين ما وقع في هذا الباب وباب الغصب والبيع الفاسد والنكاح الفاسد. وفي إيجاب الزيادة على مهر مثلها وهي ثَيِّبٌ إذا طاوعته وهي عالمة بالحال وجهان: رجح البلقيني منهما الوجوب؛ لأن الذي يسقط بمطاوعة الأمة المهر المتمحض للوطء، أما ذهاب شيء من الجسد فلا.

تنبيه: هذا كُلُّهُ في المرأة، أما الخنثى إذا أزيلت بكارة فرجه وجبت حكومة الجراحة من حيث هي جراحة، ولا تعتبر البكارة من حيث هي؛ لأنه لم يتحقق كونه فرجًا؛ قاله الرافعي.

[مُوجَبُ افتضاضِ البِكْرِ بغير الذَّكر مِمَّن يستحِقُّ افتضاضها]

(ومُسْتَحِقُّهُ) أي افتضاضِهَا، وهو زوجها (لا شيء عليه) في إزالة بكارتها بذَكَرٍ أو بغيره؛ لأنه مأذون له فيه شرعًا، فلا يضره الخطأ في طريق الاستيفاء (وقيل: إن أزال) بكارتها (بغير ذكر) كأُصْبُعٍ (فأرش) يلزمه لعدوله عن الطريق المُسْتَحَقِّ له، فيكون حينئذ كالأجنبي.

[مُوجَبُ إبطال البطش]

الشيء الثالث عشر: هو ما ذكره بقوله: (وفي) إبطال (البطش) من يدي المجني عليه بجناية عليهما فَشُلَّتَا (دية)؛ لزوال منفعتهما.

[مُوجَبُ إبطال المشي]

الشيء الرابع عشر: هو ما ذكره بقوله: (وكذا المشي)؛ أي إبطالُهُ من الرجلين بجناية على صلب فيه دِيَةٌ؛ لفوات المنفعة المقصودة منهما. وفي إبطال بطش أو مس يد أو رجل أو أصبع دِيَتُها، ولا تُؤخذ الدِّيَةُ حتى يندمل، فإن انجبر وعاد بطشه أو مَسّه كما كان فلا دِيَةَ، وإن بقي شَيْنٌ فحكومة.

وَنَقْصِهِمَا: حُكُومَةٌ، وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجِمَاعُهُ أَوْ وَمَنِيُّهُ فَدِيَتَانِ، وَقِيلَ: دِيَةٌ.

فرعٌ [في اجتماع دِياتٍ كثيرةٍ في شخصٍ بجراحاتٍ بقطع أطرافٍ وإبطال منافع]

. . . .

[مُوجَبُ إنقاص كُلٍّ من البطش والمشي]

(و) في (نقصهما)؛ أي كُلٍّ من البطش والمشي إن لم ينضبط (حكومة) لما فات، ويختلف بحسب النقص قلة وكثرة، سواء احتاج في مشيه لعصا أم لا، فإن انضبط وجب القسط كالسمع.

[مُوجَبُ من كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه أو مشيه ومَنِيُّه]

(ولو كسر صلبه)؛ أي المجنيِّ عليه (فذهب) مع سلامة الرجل والذَّكَرِ (مَشْيُهُ وجِمَاعُهُ أو) مشيه (وَمَنِيُّهُ فديتان)؛ لأن كل واحد منهما مضمون بالدِّيَةِ عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع (وقيل: دية)؛ لأن الصلب محل المنيّ، ومنه يبتدأ المشي وينشأ الجماع، واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدِّيَةِ، ومَنَعَ الأَوَّلُ مَحَلِّيَّةَ الصلب لما ذُكِرَ، وعلى الأَوَّلِ لو شلّت رجلاه أيضًاليه ثلاث دِيَاتٍ، وإن شلّ ذَكَرُهُ أيضًا وجب عليه أربعُ دِيَاتٍ؛ قاله في «الكافي».

تنبيه: قضية كلامه أنه لا يفرد كسر الصلب بحكومة، وهو كذلك فيما إذا كان الذَّكَرُ والرِّجْلَانِ سليمين، فإن شُلَّا وجب مع الدِّيَةِ الحكومة؛ لأن المشي منفعة في الرِّجْلِ، فإذا شلّت فاتت المنفعة لشللها فأفرد كسر الصلب بالحكومة، وإذا كانت سليمة ففوات المشي لخلل الصلب فلا يفرد بالحكومة. ويُمْتحن من ادّعى ذهاب مشيه بأن يفاجَأ بمُهْلِكٍ كَسَيْفٍ، فإن مشى علمنا كذبه، وإلا حلف وأخذ الدِّيَةَ.

(فرعٌ) في اجتماع دِياتٍ كثيرةٍ في شخصٍ بجراحاتٍ بقطع أطرافٍ وإبطال منافع

قال الغزالي: «وهي تقرب من عشرين دِيَةً». قال الرافعي: «وإذا تأملت ما سبق وجدتها أكثر من ذلك»، وسرد ما تقدَّم، ثم قال: «وقد تضاف إليها المواضح وسائر

أَزَالَ أَطْرَافًا وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَاتٍ فَمَاتَ سِرَايَةً فَدِيَةٌ، وَكَذَا لَوْ حَزَّهُ الْجَانِي قَبْلَ انْدِمَالِهِ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا وَالْجِنَايَاتُ . . . .

الشِّجاج والجوائف والحكومات فيجتمع شيء كثير لا ينحصر»، واعترضه الأذرعي: بأنه كيف يجتمع دِيَتَانِ لليدين وللبطش، ودِيَتَانِ للرجلين وللمشي، ودِيَةٌ لِلَّحْيَيْنِ ودِيَةٌ للمضغ، وثلاث دِيَاتٍ للسان والنطق والصوت. وترجم المصنف لذلك بالفرع لتفرُّعها على ما ذَكَرَ من وجوب الدِّيَةِ في المذكورات.

إذا (أزال) الجاني (أطرافًا) تقتضي دِيَاتٍ؛ كقطع أذنين ويدين ورجلين (**ولطائف تقتضي دِيَاتٍ**)؛ كإبطال سمع وبصر وشمٍّ (**فمات سراية**) منها كما في «المحرر»، وكذا من بعضها ولم يندمل البعض كما اقتضاه نص الشافعي، واعتمده البلقيني إذا كان قبل الاندمال للبعض الآخر (**فدية**) واحدة، وسقط بدل ما ذكره؛ لأنها صارت نفسًا. أما إذا مات بسراية بعضها بعد اندمال بعض آخر منها لم يدخل ما اندمل في دِيَةِ النفس قطعًا، وكذا لو جرحه جرحًا خفيفًا لا مدخل للسراية فيه ثم أجافه فمات بسراية الجائفة قبل اندمال ذلك الجرح فلا يدخل أرشه في دِيَةِ النفس كما هو مقتضى كلام «الروضة» وأصلها، أما ما لا يقدّر بالدِّيَةِ فيدخل أيضًا كما فُهِمَ مما تقرر بالأَوْلَى (**وكذا لو حزه الجاني**)؛ أي قطع عنق المجني عليه (**قبل اندماله**) من الجراحة يلزمه للنفس دِيَةٌ واحدة (**في الأصح**) المنصوص؛ لأن دِيَةَ النفس وجبت قبل استقرار ما عداها فيدخل فيها بدله كالسراية. والثاني: تجب دِيَاتُ ما تقدمها؛ لأن السِّراية قد انقطعت بالقتل فأشبه انقطاعها بالاندمال. فإن قيل: لو قطع أطراف حيوان غير آدمي، وسَرَتْ الجناية إلى النفس أو عاد وقتله قبل الاندمال لم تدخل قيمة أطرافه في قيمته؛ بل أوجبوا قيمتَهُ يوم موته، فَهَلَّا كان هنا كذلك[1]؟ أجيب: بأن الحيوان مضمونٌ بما نقص من القيمة، وهي تختلف بالكمال والنقصان، والآدمي مضمون بِمُقَدَّرٍ، وهو لا يختلف بذلك، ولأن الغالب[2] في ضمانه التعبد، كما قاله الشيخ عز الدين. وما سبق هو عند اتحاد الفعل المجني به (**فإن**) كان مختلفًا كأن (**حزّ**) الرقبة (**عمدًا والجنايات**) الحاصلة قبل الحز

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فهلّا كان كما هنا». (٢) في نسخة البابي الحلبي: «الغائب».

خَطَأً أَوْ عَكْسُهُ فَلَا تَدَاخُلَ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ تَعَدَّدَتْ.

(خطأ) أو شبه عمد (أو عكسه)؛ كأن حزّه خطأ والجنايات عمدًا أو شبه عمد (فلا تداخل) لشيء مما دون النفس فيها (في الأصح)؛ بل يستحق الطرف والنفس لاختلافهما واختلاف من تجب عليه، فلو قطع يديه ورجليه خطأ أو شبه عمد ثم حزّ رقبته عمدًا، أو قطع هذه الأطراف عمدًا ثم حز الرقبة خطأ أو شبه عمد، وعفا الأَوَّلُ في العمد على دِيَتِهِ وجبت في الأولى دِيَةٌ خطأ أو شبه عمد ودِيَةُ عمد، وفي الثانية دِيَتَا عمد ودِيَةُ خطأ أو شبه عمد. والثاني: تسقط الدِّيَاتُ فيهما (ولو حزّ) الرقبة (غيره) أي الجاني المتقدِّمُ (تعددت)؛ أي الدِّيَة؛ لأن فعل الإنسان لا يدخل في فعل غيره فيلزم كُلًّا منهما ما أوجبته جنايته.

[موجب الجناية التي لا تقدير لأرشها والجنايةِ على العبدِ]

ولما فرغ ممّا فيه أرش مُقَدَّرٌ من الحُرِّ شرع في الجناية التي لا تقدير لأرشها فيه، وفي الجناية على الرقيق مُتَرْجِمًا لذلك بـ«فصلٍ» فقال:

* * *

٢ـ فصلٌ [في مُوجَبِ الجناية التي لا تقدير لأرشها، والجناية على الرَّقيق]

تَجِبُ الْحُكُومَةُ فِيمَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ نِسْبَتُهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ - وَقِيلَ: إِلَى عُضْوِ الْجِنَايَةِ - نِسْبَةُ نَقْصِهَا مِنْ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ.

(فصلٌ) [في مُوجَبِ الجناية التي لا تقدير لأرشها، والجناية على الرَّقيق]

[مُوجَبُ مالا مُقَدَّرَ فيه من الدِّية]

(تجب الحكومة[1] فيما)؛ أي شيءٍ يوجب مالاً؛ ليخرج ما يوجب تعزيرًا فقط؛ كقلع سن من ذهب، وقوله: (لا مقدر فيه) أي من الدِّيَةِ ولم تعرف نسبته من مُقَدَّرٍ، فإن عرفت نسبته منه؛ كأن كان بقرب مُوْضِحَةٍ أو جَائِفَةٍ وجب الأكثر من قسطه وحكومةٍ كما مَرَّ، قال ابن قاسم: «وقد يقال: لا حاجة لهذا القيد، فإن مثل هذا لا يسمَّى حكومة، فإنها التي يُقَدَّرُ الحُرُّ فيها رقيقًا»، ويشير إلى ذلك قول المصنف في الفصل في أول باب الديات: «والشِّجَاجُ قَبْلَ المُوضِحَة إنْ عُرِفَتْ نِسبتُها منها وجبَ قِسْطٌ من أَرْشِهَا وإلا فَحُكُوْمَةٌ». انتهى، وهذا ظاهر على ما جرى عليه المصنف، وإن قلنا بالأصح وهو وجوب الأكثر من قسطه ومن الحكومة فلا بد من هذا القيد، فإنه لا بدَّ أن يقدر رقيقًا حتى يعرف الأكثر. وسميت «حُكُوْمَةً» لاستقرارها بحكم الحاكم؛ حتى لو اجتهد غيره في ذلك لم يكن له أثرٌ، وإنما ذُكِرَتِ الحكومة بعد المُقَدَّرَاتِ لتأخرها عنها في الرتبة؛ لأنها جزء منها كما سيأتي، والغزالي ذكرها في أول الباب؛ قال الرافعي: «وذِكْرُهَا هنا أحسن ليتم الكلام على الانتظام»، وكذا صنع في «الروضة» فذكرها هنا. (وهي جزء) من الدِّيَةِ (نسبته إلى دية النفس) في الأصح (وقيل:) نسبته (إلى عضو الجناية نسبة نقصها)؛ أي الجناية (من قيمته)؛ أي المجنيِّ عليه (لو كان رقيقًا بصفاته) التي هو عليها، مثاله جرح يده، فيقال: كم قيمة المجنيِّ عليه بصفاته التي هو عليها بغير جناية لو كان رقيقًا؟

---

(١) ضابط حكومة العدل: هو كلُّ ما لا قصاص فيه من الجنايات على ما دون النفس وليس له أرش مقدّر ففيه حكومة.

. . . .

فإذا قيل: مائة. فيقال: كم قيمته بعد الجناية؟ فإذا قيل: تسعون، فالتفاوت العُشْرُ، فيجب عُشْرُ دِيَةِ النفس، وهو عشرٌ من الإبل إذا كان المجني عليه حُرًّا ذكرًا مسلمًا؛ لأن الجملة مضمونة بالدِّيَةِ، فتضمن الأجزاء بجزء منها؛ كما في نظيره من عيب المبيع. والوجه الثاني: أن تنسب إلى عضو الجناية لا إلى دِيَةِ النفس فيجب عُشْرُ دِيَةِ اليد، وهو خمسٌ من الإبل، فإن كانت الجناية على أُصْبُعٍ وجب بعير، أو على أنملةٍ وجب ثُلُثُ بعير في غير الإبهام، ويقاس على ذلك ما أشبهه. وللحاجة في معرفة الحكومة إلى تقدير الرق قال الأئمة: «العبد أصل الحُرِّ في الجنايات التي لا يتقدر أرشها، كما أن الحُرَّ أصل العبد في الجنايات التي يتقدر أرشها». وتجب الحكومة إبلًا كالدِّيَةِ لا نقدًا، وأما التقويم فمقتضى كلام المصنف كغيره أنه بالنقد؛ لكن نص الشافعي على أنه بالإبل فقال في إذهاب العُذْرَةِ[1]: فيقال: لو كانت أَمَةً تساوي خمسين من الإبل كم ينقصها ذهاب العُذْرَةِ من القيمة، فإن قيل: العُشْرُ؛ وجب خمس من الإبل، وإن قيل أقل أو أكثر وجب، حكاه البلقيني، ثم قال: «وهو جار على أصله في الدِّيَاتِ أن الإبل هي الأصل». انتهى. والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن كلًّا من الأمرين جائز؛ لأنه يوصل إلى الغرض.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كانت الجناية على عضو له أرشٌ مُقَدَّرٌ، فإن كانت على الصدر أو الفخذ أو نحو ذلك مما لا مُقَدَّرَ فيه اعتبرت الحكومة من دِيَةِ النفس قطعًا، وتقدر لِحية امرأة أزيلت ففسد منبتها لِحية عبدٍ كبير يتزين بها[2]، ومثلها الخنثى. ولو قلع سنًا أو قطع أُصْبُعًا زائدة ولم ينقص بذلك شيء قدرت زائدةً لا أصليةً خلفها، ويُقَوَّمُ له المجني عليه متصفًا بذلك، ثم يُقَوَّمُ مقطوع الزائد فيظهر التفاوت بذلك؛ لأن الزائدة تشد الوجه ويحصل بها نوع جمال، ويستثنى من اعتبار النسبة لو قطع أَنْمَلَةً لها طرف زائد فيجب فيها مع دِيَةِ أَنْمَلَةٍ حكومة يُقَدِّرُهَا القاضي باجتهاده، ولا تعتبر النسبة

---

(١) العُذْرَةُ ـ بوزن «العُشْرَةِ» ـ: البكارةُ.

انظر: مختار الصحاح، باب العين، مادة «عذر»، ص/ ٣٧٠/ .

(٢) المأخوذُ هو في مقابلة فساد المنبت لا في مقابلة إزالة الشّعر؛ لأنّه لو أزال لحية رجل ولم يفسد المنبت لا يجب شيء إلّا التعزير؛ لأن الشّعور لم يقدّروا لها شيئًا مثل الجراحات.

فَإِنْ كَانَتْ بِطَرَفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ اشْتُرِطَ أَنْ لَا تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ، فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقَصَ الْقَاضِي شَيْئًا بِاجْتِهَادِهِ، أَوْ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخِذٍ فَأَنْ لَا تَبْلُغَ دِيَةَ نَفْسٍ.

لعدم إمكانها، قال الرافعي: «وكان يجوز أن يُقَوَّمَ له الزائدة بلا أصلية ثم يُقَوَّمَ دونها كما فعل في السِّنِّ الزائدة، أو يعتبر بأصلية كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل، ولحيتها كالأعضاء الزائدة، ولحيته كالأعضاء الأصلية»، وأجاب شيخي عن ذلك: بأنّا لو فعلنا ما ذكر لزاد زيادةً تضر بالجاني؛ لأن أرشها يكثر بذلك.

[شرْطُ مقدار الحكومة إن كانت بطرفٍ له مقدَّرٌ]

(فإن كانت)؛ أي الحكومةُ (بطرف) أي لأجله (له) أرش (مقدر) كاليد والرِّجل (اشترط أن لا تبلغ) تلك الحكومة (مقدره)؛ أي الطرفِ؛ لئلا تكون الجنايةُ على العضو مع بقائه مضمونةً بما يُضْمَنُ به العضو نفسه، فينقص حكومة الأَنْمَلَةِ بجرحها أو قطع ظفرها عن ديتها[١]، وحكومة جراحة الأُصْبُع بطوله عن دِيَتِهِ، ولا يبلغ بحكومة ما دون الجائفة من الجراحات على البطن أو نحوه أرش الجائفة (فإن بلغته نقص القاضي) منه (شيئًا باجتهاده)؛ لئلا يلزم المحذور السابق، ولا يكفي أقل مُتَمَوَّلٍ؛ كما قاله الإمام وجرى عليه ابن المقري وإن قال ابن الرفعة تبعًا للماوردي: أقله ما يصلح ثمنًا أو صداقًا؛ أي فيكفي أقل مُتَمَوَّلٍ.

[شرط مقدار الحكومة في طرف لا تقدير فيه ولا يتبع مقدَّرًا]

(أو) كانت لِطَرَفٍ (لا تقدير فيه) ولا يَتْبَعُ مُقَدَّرًا؛ (كفخذ) وساعدٍ وظهرٍ وكفٍّ (فأن) أي فالشرط أن (لا تبلغ) حكومتُه (دية نفس)، وهو معلوم أنها لا تصل إلى ذلك؛ لأن الكُلَّ أكثر من الجزء؛ بل المراد أن لا يصير بلوغها أرش عضو مُقَدَّرٍ وإن زادت عليه كما صرح به الرافعي تبعًا للبغوي، وإن كان النص يقتضي أن لا يبلغ بها دِيَةَ العضو، فإن تَبِعَ مُقَدَّرًا ـ كالكف ـ فإنه يتبع الأصابع، فالشرط أن لا يبلغ بها[٢] دية

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يدها».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «ذلك».

وَيُقَوَّمُ بَعْدَ انْدِمَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ اعْتُبِرَ أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى الِانْدِمَالِ، وَقِيلَ: يُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، وَقِيلَ: لَا غُرْمَ.

ذلك[1] المُقَدَّرِ، وإن بلغ بحكومة الكف دِيَةَ أُصْبُعٍ جاز؛ لأن منفعتها دفعًا واحتواءً[2] تزيد على منفعة أُصْبُعٍ، كما أن حكومة اليد الشَّلَّاء لا تبلغ دِيَةَ اليد، ويجوز أن تبلغ دِيَةَ أُصْبُعٍ وأن تزيد عليها، وإنما لم يجعل الساعد كالكف حتى لا يبلغ بحكومة جرحه دِيَةَ الأصابع؛ لأن الكف هي التي تتبع الأصابع دون الساعد، ولهذا لو قطع من الكُوعِ لزمه ما يلزمه في لقط الأصابع، ولو قطع من المِرْفَقِ لزمه مع الدِّيَةِ حكومة الساعد.

[كيفيّة معرفة مقدار الحكومة]

(ويقوم) لمعرفة الحكومة المجنيُّ عليهِ بفرض رِقِّهِ؛ لكن (بعد اندماله) لا قبله؛ لأن الجراحة قد تسري إلى النفس، أو إلى ما يكون واجبه مُقَدَّرًا، فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة (فإن لم يبق) بعد اندماله (نقص) في المنفعة ولا الجمال ولا تأثرت به القيمة (اعتبر) فيه (أقرب نقص) من حالات نقص فيه (إلى الاندمال) وهكذا؛ لئلا تحيط الجناية على المعصوم، فإن لم يظهر النقص إلا حال سيلان الدم اعتبرنا القيمة حينئذ، واعتبرنا الجراحة داميةً.

تنبيه: مقتضى اعتباره أقرب نقص إلى الاندمال أنه لو لم يكن هناك نقص ـ كالسِّنِّ الزائدة ولحية المرأة ـ لم يجب شيء، وليس مرادًا كما علم مما مَرَّ، فإن كانت الجراحة خفيفة لا تؤثر في حال سيلان الدم عزر فقط إلحاقًا لها ـ كما في «الوسيط» ـ باللَّطْمَةِ أو الضربة التي لم يبق لها أثر للضرورة؛ لانسداد باب التقويم الذي هو عمدة الحكومة، وفي «التتمة»: الحاكم يوجب شيئًا باجتهاده، ورجحه البلقيني.

(وقيل: يقدره) أي يقدر النقص المذكور (قاض باجتهاده)؛ لئلا تخلو الجناية عن غرم (وقيل: لا غرم) حينئذ؛ بل الواجب التعزير؛ كالضربة والصَّفْعَةِ التي لم يبق لها أثر، واختاره ابن سريج، وقال الإمام: «إنَّه القياس».

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «احتواشًا».

وَالْجُرْحُ الْمُقَدَّرُ كَمُوضِحَةٍ يَتْبَعُهُ الشَّينُ حَوَالَيْهِ، وَمَا لَا يَتَقَدَّرُ يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ فِي الأَصَحِّ.

[حكم إتباع الشَّيْنِ الكائن حوالي الجرح به في الحكومة]

(**والجرح المقدر**) أرشه (**كموضحة**) ومأمومة (**يتبعه الشين**)[1] الكائن (**حواليه**) ولا يفرد بحكومة[2]؛ لأنه لو استوعب بالإيضاح جميع موضع الشَّيْنِ لم يكن فيه إلا أرش مُوْضِحَةٍ.

تنبيه: هذا إذا كان الشَّيْنُ في مَحَلِّ الإيضاح، فإن تعدى شَيْنُ مُوْضِحَةِ الرأسِ عن محلِّه إلى القفا أو الوجه لم يتبعه في أحد وجهين يظهر ترجيحه، وصحَّحه البارزي[3] لتعديه مَحَلَّ الإيضاح، وكلام «أصل[4] الروضة» يشير إليه. ويستثنى من الاستتباع ما لو أوضح جبينه فأزال حاجبه فعليه الأكثر من أرش مُوْضِحَةٍ وحُكُومةِ الشَّيْنِ وإزالة الحاجب؛ حكياه عن المتولي وأقراه. ولو جرحه على بدنه جراحةً وبقربها جَائِفَةٌ قدرت بها ولزمه الأكثر من أرش القسط والحكومة كما لو كان بقربها مُوْضِحَةٌ.

(**وما**)؛ أي والجرح الذي (**لا يتقدر**) أرشه كدَامِيَةٍ (**يفرد**) الشَّيْنُ حواليه (**بحكومة**) عن حكومة الجرح[5] (**في الأصحِّ**)؛ لضعف الحكومة عن الاستتباع، بخلاف المُقَدَّرِ وما ألحق به. والثاني: تتبع الجرح كما في الأرش المُقَدَّرِ.

---

(١) الشَّيْنُ: الأثر المستكره.

(٢) أي إن اتَّحد المَحَلُّ.

(٣) وهو المعتمد.

(٤) ليست في المخطوط.

(٥) قضية إفراد الشَّين بحكومةٍ غير حكومة الجرح أنّه يقدّر سليمًا بالكلية ثمّ جريحًا بدون الشّين، ويجب ما بينهما من التفاوت، فهذه حكومة الجرح، ثمّ يقدّر جريحًا بلا شين ثمّ جريحًا بشين، ويجب ما بينهما من التفاوت، فهذه حكومة الشّين.
وفائدة إيجاب حكومتين أنّه لو عفى عن إحداهما بقيت الأخرى، وأنّه يجوز بلوغ مجموعهما دية النّفس؛ لأنّ الذي يجب نقصه عنها كلّ منهما على انفراده.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الدّيات، فصلٌ في الجناية التي لا تقدر لأرشها والجناية على الرقيق، (٤/ ٢٣٥).

. . . .

تنبيه: أُوْرِدَ على المصنف المُتَلَاحِمَةُ فإنها ليست مُقَدَّرَةً، وهي كالمُوْضِحَةِ في استتباع الشَّيْنِ إذا قدرنا أرشها بالنسبة إلى المُوْضِحَةِ على الأصح في «أصل الروضة» هنا.

[فروع في مُوجَبِ الجناية على ما دون النَّفس]

فروع: لو ضربه أو لطمه ولم يظهر بذلك شَيْنٌ فعليه التعزير، فإن ظهر شَيْنٌ؛ كأن اسْوَدَّ محلُّ ذلك أو اخْضَرَّ وبقي الأثر بعد الاندمال وجبت الحكومة.

والعظم المكسور في غير الرأس والوجه إذا انجبر ولم يبق فيه أثرٌ اعتبر أقرب نقص إلى الاندمال كما مَرَّ، وإن بقي أثر ـ وهو الغالب ـ وجبت الحكومة، ولو انجبر معوجًا فكسره الجاني ليستقيم ـ وليس له كسره لذلك ـ لزمه حكومة أخرى؛ لأنه جناية جديدة.

وفي إفساد منبت الشعور حكومة إذا كان فيه جمال كشعر اللحية وشعر الرأس، أما ما الجمال في إزالته ـ كشعر الإبط ـ فلا حكومة فيه في الأصح وإن كان التعزير واجبًا للتعدي كما قاله الماوردي، وإن كان ظاهر كلام ابن المقري فيه وجوب الحكومة أيضًا، أما إذا لم يفسد منبتها فإنه لا حكومة فيها؛ لأنها تعود غالبًا.

وضابط ما يوجب الحكومة وما لا يوجبها: إن بقي أثر الجناية من ضعفٍ أو شَيْنٍ أوجب الحكومة، وكذا إن لم يَبْقَ على الأصح؛ بأن يعتبر أقرب نقص إلى الاندمال كما مر، وإن كانت الجناية بغير جرح ولا كسر ـ كإزالة الشعور واللَّطمة ـ فلا حكومة فيه وفيه التعزيرُ كما علم مما مَرَّ.

[بيان حكم الجناية على الرقيق]

ثم عَقَّبَ المصنف الحكومة ببيان حكم الجناية على الرقيق؛ لاشتراكهما في أمر تقديري وإن كان استوفى الكلام على ضمان الرقيق وغيره من الحيوان في كتاب الغصب بأبسط مما هنا؛ إلا أنه أعاد الكلام فيه هنا ليبين أن الجناية عليه تارةً تكون بإثبات اليد عليه كما سبق في الغصب، وتارةً بغير ذلك كما هنا، فقال:

وَفِي نَفْسِ الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ، وَفِي غَيْرِهَا مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ فِي الحُرِّ، وَإِلَّا فَنِسْبَتُهُ مِنْ قِيمَتِهِ، . . . .

[مُوجَبُ الجناية على نفس الرقيق]

(و) تجب (في) الجناية على (نفس الرقيق) المعصوم ذكرًا كان أو أنثى ولو مُدَبَّرًا أو مُكَاتَبًا أو أمَّ ولد (قيمته) بالغةً ما بلغت، سواء أكانت الجناية عمدًا أم خطأً وإن زادت على دِيَةِ الحر كسائر الأموال المُتْلَفَةِ، ولا يدخل في قيمته التغليظ، أما المرتد[1] فلا ضمان في إتلافه؛ قال في «البيان»: وليس لنا شيء يصح بيعه ولا يجب في إتلافه شيء سواه.

[مُوجب الجناية على ما دون نفس الرَّقيق من أطرافٍ ولطائف]

(و) يجب (في) إتلاف (غيرها)؛ أي نفسِ الرقيق من أطرافه ولطائفه[2] (ما نقص من قيمته) سليمًا (إن لم يتقدر) ذلك الغير (في الحُرِّ) ولم يتبع مُقَدَّرًا[3] ولا يبلغ مقدَّرًا[4]، ولا يبلغ بالحكومة قيمة جملة الرقيق المجني عليه، أو قيمة عضوه على ما سبق في الحر. (وإلا) بأن قدرت في الحر كمُوْضِحَةٍ وقطع عضو (فنسبته)؛ أي فيجب مثل نسبته من الدِّيَةِ (من قيمته) أي الرقيق؛ لأنَّا نُشَبِّهُ الحر بالرقيق في الحكومة ليعرف قدر التفاوت ليرجع به، ففي المشبه به أَوْلَى، ولأنه أشبه الحُرَّ في أكثر الأحكام؛ بدليل

(١) أي العبد المرتدّ لا ضمان فيه وإن كان يباع.

(٢) فيه أنّ الأطراف واللّطائف مُقدّرةٌ في الحُرِّ فلا يحسن قوله: «إن لم يتقدر»؛ إلا أن يُصوّر كلامه بما إذا جنى على بعضها؛ كأن جرح بعض الأطراف جرحًا غير مقدّر في الحرّ، أو أزال بعض المعاني ولم يعلم قدر ما زال.

(٣) ليس بقيدٍ على المعتمد، فإن تَبِعَ مقدّرًا كقطع كفّ بلا أصابع، وكان واجبه بالتقويم أكثر من متبوعه أو مثله لم يجب كلّه؛ بل يوجب الحاكم شيئًا باجتهاده، وهذه طريقة مرجوحة نقلها «م ر» عن البلقينيّ، وردّها بقوله: وهذا غير متجه؛ إذ النظر في القنّ أصالة إلى نقص القيمة حتى في المقدّر على قول، فلم ينظروا في غيره لتبعيّته. فالحاصل أنّه إذا اتّبع مقدّرًا يكون الواجب ما نقص من قيمته سواء كان زائدًا على واجب المتبوع، أو ناقصًا عنه أو مساويًا له على ما اعتمده «م ر».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في الدّية، (٤/ ١٩٤).

(٤) قوله: «ولا يبلغ مقدّرًا» ليس في نسخة البابي الحلبي.

وَفِي قَوْلٍ: مَا نَقَصَ. وَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأُنْثَيَاهُ فَفِي الأَظْهَرِ قِيمَتَانِ، وَالثَّانِي: مَا نَقَصَ، فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ فَلَا شَيْءَ.

التكليف فألحقناه به في التقادير، ففي قطع يده نصف قيمته، وفي يديه قيمته، وفي أُصْبُعِهِ عُشرها، وفي مُوْضِحَتِهِ نصف عُشرها، وعلى هذا القياس.

تنبيه: قوله: «وإلا فنسبته من قيمته» محلُّه في جنايةٍ واحدةٍ أو جنايتين بعد اندمال الأُوْلَى، فإن لم تندمل الأُوْلَى؛ كما لو قطع يد عبد قيمته ألف درهم، فصار يساوي ثمان مائة درهم، فإنَّا نغرمه على الأظهر خمسمائة درهم؛ لأنها نصف القيمة، فإذا قطع آخرُ يده الأخرى قبل الاندمال ولم يَمُتْ منهما لا نغرمه أربعمائة؛ بل نصف ما أوجبناه على الأول وهو مائتان وخمسون؛ لأن الجناية الأُوْلَى لم تستقر حتى يضبط النقصان، وقد أوجبنا بها نصف القيمة، فكأنه أنقص نصفها[1]، لأنه قبل الاندمال لا يُقَوَّمُ فيؤخذ منه نصف ما بقي، وتظهر فائدة ذلك فيما لو جنى عليه بحزّ رقبته.

(وفي قول:) نسبه المصنف في الغصب للقديم: يجب (ما نقص) من قيمته؛ لأنه مملوك كالبهيمة.

ثم فرع على القولين معًا قوله: (ولو قطع ذكره وأنثياه) ونحوهما مما يجب للحُرِّ فيه دِيَتَانِ (ففي الأظهر) يجب بقطعهما (قيمتان) كما يجب فيهما من الحُرِّ دِيَتَانِ (و) في (الثاني:) يجب (ما نقص) من قيمته كالبهيمة (فإن لم ينقص) عنها أو زاد عليها لرغبة فيه بكونه خصيًا (فلا شيء) يجب بقطعهما على هذا القول لعدم النقص، وقد اختلف فيه أهو قديمٌ أم مُخَرَّجٌ؟ وعلى هذا فالأَوْلَى التعبير بالمذهب أو النص أو الجديد.

[خاتمةٌ في مُوجَبِ الجناية على طرف من نصفه حُرٌّ]

خاتمة: قال الماوردي: «من نصفه حُرٌّ يجب في طَرَفِهِ نصف دِيَةِ طَرَفِ الحُرِّ ونصف ما في طَرَفِ العبد، ففي يده ربع الدِّيَةِ وربع القيمة، وفي أُصْبُعِهِ نصف عُشر الدية ونصف عشر القيمة، وعلى هذا القياس فيما زاد من الحرية أو نقص».

---

(١) أي أزال نصف القيمة الذي هو خمسمائة بسبب قطع اليد، فكأنَّ القيمة صارت حينئذ خمسمائة، فيلزم الثاني نصفها.

٣ـ بابُ مُوجِبَاتِ الدِّيةِ والعاقلةِ والكفَّارةِ

صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ عَلَى طَرَفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَفِي قَوْلٍ: قِصَاصٌ.

باب مُوجِبَاتِ الدِّية

غير ما مَرَّ في الباب قبله مما تجب فيه الدِّيَةُ ابتداءً؛ كقتل الوالد ولده، وكَصُوَرِ الخطأ وشبه العمد، (و) باب (**العاقلة**) وجناية الرقيق والغُرَّةِ (**والكفَّارة**) للقتل بعطف الجميع على «موجباتِ». و«العَاقِلَةُ» جمع «عَاقِلٍ»[١]، وسيأتي بيانهم في الفصل الثاني من فصول هذا الباب؛ سموا بذلك لأنَّهم يعقلون الإبل بِفِنَاءِ[٢] دار القتيل، وقيل: لأنهم يمنعون عنه، و«العَقْلُ»: المَنْعُ، وقيل: لإعطائها العقل الذي هو الدِّيَةُ. والكفارة تقدَّم الكلام عليها في بابها، وأراد بالكفارة كفارة القتل كما قَدَّرْتُهُ، ولو زاد على ما زدته من جناية الرقيق والغُرَّةِ لكان أَوْلَى؛ لأنهما من فصول الباب.

[مُوجَبُ ما إذا صاح على صبيٍّ لا يميِّز ونحوِهِ على طرف سطحٍ فوقع فمات]

إذا (صاح[٣] **على صبيّ لا يميز**) أصلًا أو ضعيف التمييز أو على بالغٍ مجنون أو امرأة ضعيفة العقل، وكلٌّ ممن ذُكِرَ كائن (**على طرف سطح**) أو شفير نهر أو بئر أو غير ذلك صيحةً منكرةً (**فوقع بذلك**) الصياح؛ بأن ارتعد به (**فمات**) منه كما في «الروضة»، ولو بعد مدة مع وجود الألم (**فدية**)؛ أي ففيه دِيَةٌ (**مغلظة**) بالتثليث السابق في كتاب الدِّيَاتِ (**على العاقلة**)؛ لأن هؤلاء كثيرًا ما يتأثرون بذلك (**وفي قول:**) يجب فيما ذكر (**قصاص**)؛ لأن التأثير به غالب، والأول يمنع غلبته ويجعل مؤثره شبه عمد، سواء أَغَافَلَهُ من ورائه أم واجهه، وسواء أكان في ملك الصائح أم لا.

---

(١) أي على غير قياسٍ، وقياسه «عقلاء» بالمد كصالح وصُلحاء.

(٢) بكسر الفاء؛ أي جانب، وقيل: هو العرصة أمام الدّار.

(٣) بنفسه أو بآلةٍ معه.

وَلَوْ كَانَ بِأَرْضٍ، أَوْ صَاحَ عَلَى بَالِغٍ بِطَرَفِ سَطْحٍ فَلَا دِيَةَ فِي الأَصَحِّ، . . . . . .

تنبيه: التقييد بـ«الارتعاد» عبارة «الشرح» و«الروضة»، قال ابن الرفعة: «والتقييد به كأنه لوحظ فيه أن يغلب على الظن كون السقوط بالصياح». قال الأذرعي: ولعلَّ الارتعاد ملازم لهذه الحالة فكان ينبغي أن يقول: «فمات منه» كما في «الروضة». انتهى، ولهذا لم يتعرض له الجمهور وحذفه من الكتاب. ولو لم يَمُتْ بل اختل بعض أعضائه ضمن أيضًا. وخرج بـ«الصياح عليه» ما لو صاح على غيره فوقع من الصياح، فهل يكون هدرًا أو كما لو صاح على صيد؟ قال الأذرعي: «الأقرب الثاني». وما لو صاح بدابّة الغير أو هيّجها بوثبة فسقطت في ماء أو وَهْدَةٍ فهلكت فإنه يضمنها كالصبي، حكاه الرافعي عن «فتاوى البغوي» قبيل السير، وبـ«غير المميز» المميز فإنه لا ضمان بوقوعه؛ لكن قوله بعد ذلك: «ومراهق متيقظ كالبالغ» يقتضي أن غير المراهق ليس كالبالغ، وسيأتي التنبيه على ذلك، وبـ«طرف سطح» ما لو كان على وسطه فإنه يقتضي أنه كالأرض؛ لكن عبارة غيره: «على سطح»، وهي أعم.

[مُوجَبُ ماإذا صاح على صبيٍّ لا يميِّز ونحوِهِ بأرضٍ مستويةٍ أو صاح على بالغ بطرف سطح فسقط فمات]

(**ولو كان**) المَصِيْحُ عليه ممن ذكر سابقًا (**بأرض**) مستويةٍ أو قريبةٍ منها فمات من الصيحة (**أو صاح على بالغ**) عاقل كما علم مما مَرَّ كائن (**بطرف سطح**) فسقط ومات (**فلا دية في الأصح**) المنصوص فيهما؛ لندرة الموت بذلك. والثاني: في كلٍّ منهما الدِّيَةُ؛ لأن الصياح حَصَلَ به في الصبي ونحوه الموتُ، وفي البالغ عدم التماسك المفضي إليه. وأجاب الأول: بأن موت الصبي بمجرد الصياح في غاية البعد، وعدم تماسكِ البالغِ به خلاف الغالب من حاله، فيكون موتهما موافقة قَدَرٍ.

تنبيه: كلامه يقتضي نفي القصاص قطعًا، وهو ظاهرٌ في البالغ كما صرح به القاضي الحسين، وأما في غيره فمقتضى كلام الروضة إثبات الخلاف السابق فيه، وأما المجنون ومن يعتريه وسواسٌ والنائم والمرأة الضعيفة فكالصبيِّ الذي لا يميز كما في «أصل الروضة». ولو صاح على صغير فزال عقله وجبت الدِّيَةُ كما جزم به الإمام ونص عليه في «الأم»، وإن كان بالغًا فلا.

وَشَهْرُ سِلَاحٍ كَصِيَاحٍ، وَمُرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ. وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَيْدٍ فَاضْطَرَبَ صَبِيٌّ وَسَقَطَ فَدِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأَجْهَضَتْ ضُمِنَ الْجَنِينُ. . . . .

(وشَهْرُ)؛ أي سَلُّ (سلاح) لبصير يراه أو تهديد شديد (كصياح) فيما ذكر فيه؛ بل هو أَوْلَى منه (ومراهق متيقظ) ليس كصبي؛ بل هو (كبالغ) فلا دِيَةَ في الأصح؛ لعدم تأثيره بذلك غالبًا.

تنبيه: كلامه في الصبي المميِّز متدافع، وكلام الشارح يدل على أنه كالمراهق؛ لأنه جعل المراهق في مقابلة غير المميز فدخل في هذا المميز، والأَوْلَى أن يقال فيه أخذًا مما مر: إن كان ضعيف التمييز فهو كغير المميز، وإن كان قوي التمييز فهو كالمراهق. وقال الزركشي: «الأمر منوط بالتمييز وعدمه لا بالبلوغ والمراهقة وعدمها، مع أن ظاهر كلام الشافعي والأصحاب أن الصبيّ لا يضمن ولو كان مراهقًا؛ لأنه لم يكمل عقله».

(ولو) لم يقصد الصبي ونحوه ممن ذكر؛ بل (صاح) شخص (على) نحو (صيد)[١] ولو كان الصائح على الصيد مُحْرِمًا أو في الحَرَمِ (فاضطرب) به (صبي) لا يميز، وما في معناه ممن سبق، وهو كائن على طرف سطح (وسقط) ومات منه (فدية مخففة على العاقلة)؛ لأنه لم يقصد الشخص.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لو لم يضطرب لم يضمنه، وهو كذلك، وما ذكره هنا من اشتراط اضطراب الصبيّ مُشْعِرٌ باشتراطه أيضًا في مسألة الصياح المذكورة أول الباب، وتقدم ما فيه.

[مُوجَبُ ما إذا طلب السُّلطانُ مَنْ ذُكِرَتْ عنده بسُوءٍ فأجهضت]

(ولو طلب سلطان[٢] من) أي امرأة (ذكرت) عنده (بسوء) وأمر بإحضارها (فأجهضت) أي ألقت جنينًا فَزَعًا منه قبل تمامه (ضُمن الجنين)[٣] ـ بضم أوله ـ أي

---

(١) ليس بقيدٍ، ومثلُه الآدميّ.

(٢) أو نحوه من مشايخ البلدان والعُربان.

(٣) أخرج عبد الرزّاق في «مصنفه»، كتاب العقول، باب من أفزع السُّلطان / ١٨٠١٠/ عن الحسن قال: «أرسل عمر بن الخطاب إلى امرأة مُغيّبة كان يدخل عليها، فأنكر ذلك، فأرسل إليها، فقيل»

. . . .

وجب ضمانه بغرة على عاقلة السُّلطان[١].

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول: «أسقطت»؛ لأن الإجهاض مختص بالإبل كما قاله ابن سيده وغيره، وتصويرهم المسألة بطلب السلطان قد يقتضي اشتراط كون الطالب مرهوبًا، فإن كان غير مرهوب فلا ضمان، وهو ظاهر، والأظهر لحوق القاضي وكذا كل من له سطوة في ذلك بالإمام. وقول المصنف: «بسوء» ليس بقيد؛ بل لو كذب شخص وأَمَرَهَا بالحضور على لسان الإمام كان الحكم كذلك، وكذا لو تهددها بلا طلب، قال البلقيني: «وكذا لو طلبها في دَيْنٍ فأسقطت ضمن إن كانت مُخَدَّرَةً[٢] لتعديه أو غير مُخَدَّرَةٍ لكنها تخاف من سطوته، فإن لم تخف من سطوته وهي غير مُخَدَّرَةٍ فلا ضمان». وطَلَبُها أيضًا ليس بقيدٍ؛ بل لو طلب سلطان رجلًا عندها فأجهضت كان الحكم كذلك على النَّصِّ. وظاهر كلامه أن الضمان على السلطان؛ لكن سيأتي أن الغُرَّةَ

= لها: أجيبي عمر. فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر؟ قال: فبينا هي في الطريق فزعت فضربها الطَّلْقُ، فدخلت دارًا فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ، فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت والٍ ومؤدِّبٌ. قال: وصمت عليٌّ، فأقبل عليه، فقال: ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيُهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك؛ أرى أن ديته عليك، فإنك أنت أفزعتها وألقت ولدها في سببك. قال فأمر عليٌّ أن يقسم عقله على قريش؛ يعني يأخذ عقله من قريش لأنه خطأ».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الدِّيات /١٧١٦/ ، وقال: هذا منقطع بين الحسن وعمر، ورواه عبد الرزّاق عن عمر عن مطر الورّاق عن الحسن به، وقال: «إنّه طلبها في أمرٍ» فذكر نحوه، وذكره الشافعيّ بلاغًا عن عمر مختصرًا.

(١) أو عاقلة الرسول إن كان الرسولُ كاذبًا على السلطان، أو كان صادقًا وكان يعلم ظلم المرسل بإرساله، وعبارة «سم»: واعتمد «م ر» فيما لو طلبها الرسل كذبًا أن الضمان على الرسل، وقال: لو طلبها رسل السّلطان بأمره مع علمهم بظلمه ضمنوا إلا أن يكرههم، فكما في الجلّاد كما هو ظاهر. انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، كتاب الدِّيات، باب موجبات الدِّية، (٤/ ٢٣٧).

(٢) الخِدْرُ: ستر يُمَدُّ للجارية في ناحية البيت، ثمّ صار كُلُّ ما واراك من بيت ونحوه خِدْرًا، والجمع «خُدُور» و«أخدار»، و«أخادير» جمع الجمع. و«جارية مُخدَّرةٌ» إذا ألزمت الخِدْرَ. انظر: لسان العرب، باب الخاء، مادة «خدر»، (٣/ ٣٤-٣٥) باختصار.

وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبُعٌ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ انْتِقَالٌ ضَمِنَ.

إنما تحملها العاقلة، ولذا قيدت كلامه بذلك. قال البلقيني: «وينبغي للحاكم أن يسأل هل هي حامل قبل أن يطلبها؟ ولم أَرَ من يفعله، وهو حسنٌ». واحترز بقوله: «أجهضت» عما لو ماتت فزعًا فلا ضمان؛ لأن مثله لا يفضي إلى الموت؛ نعم لو ماتت بالإجهاض ضمن عاقلته دِيَتَها؛ لأن الإجهاض قد يحصل منه موت الأم؛ قاله البلقيني. ولو فزع إنسانًا فأحدث في ثيابه فأفسدها فلا ضمان؛ لأنه لم ينقصه جمالًا ولا منفعة.

[حكم الضمان على من وضع صبيًّا في مسبعةٍ فأكله السَّبُعُ]

(ولو وضع صبيًّا) حُرًّا؛ كما قيده الرافعي كالغزالي وغيره (في مَسبَعة) - بميم وباء مُوَحَّدَةٍ مفتوحتين - اسمٌ لأرض كثيرة السباع، وجوز في «المحكم» ضم الميم وكسر المُوَحَّدَةِ[1] (فأكله سبع فلا ضمان) عليه؛ لأن الوضع ليس بإهلاك ولم يوجد منه ما يلجىء السبعَ؛ بل الغالب أنه ينفر من الإنسان في المكان الواسع، سواء أمكنه الانتقال عن موضع الهلاك أم لا (وقيل: إن لم يمكنه انتقال) عنه (ضمن)؛ لأنَّ الوضعَ والحالُ ما ذُكِرَ يُعَدُّ إهلاكًا عرفًا، والأول يمنع ذلك. أما إذا أمكنه فلم ينتقل فلا ضمان عليه قطعًا، وإن خالف في ذلك البلقيني كما لو فتح عِرقه فلم يعصبه حتى مات. وخرج بـ«الصبيِّ» البالغ فإنه لا يضمن جزمًا كما صرح به في «أصل الروضة». واحترز بـ«مَسْبَعَةٍ» عن وضع صبي بمضيعة لا سباع فيها فاتفق افتراس سَبُعٍ له فلا ضمان جزمًا، وهذا بخلاف ما لو وُضِعَ الصبيُّ أو البالغ في زريبة السَّبُعِ وهو فيها، أو ألقى السَّبُعَ على أحدهما، أو ألقاه على السبع في مضيق، أو حبسه معه في بيت أو بئر، أو حذفه له حتى اضطر إلى قتله، والسَّبُعُ مما يقتل غالبًا كأسدٍ ونمر وذئب فقتله في الحال أو جرحه جرحًا يقتل غالبًا فعليه القَوَدُ؛ لأنه ألجأ السَّبُعَ إلى قتله، فإن كان جرحه لا يقتل غالبًا فشبه عمد، وهذا بخلاف ما لو ألقاه على حيةٍ أو ألقاها عليه أو قيده وطرحه في مكان فيه حياتٌ ولو ضيقًا فإنه لا يضمنه، فإن قيل: لِمَ لَمْ يفرقوا في إلقاء الحية بين المضيق

---

(١) أي ذات السِّباع، فهي على الأوّل اسم مكان على مَفعلةٍ، وعلى الثاني اسم فاعل من «أسبعتِ الأرضُ» فهي مُسْبِعَة.

وَلَوْ تَبِعَ بِسَيْفٍ هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ فَلَا ضَمَانَ، فَلَوْ وَقَعَ جَاهِلًا لِعَمًى أَوْ ظُلْمَةٍ ضَمِنَ، وَكَذَا لَوِ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي الأَصَحِّ. . . .

والمتسع كما في السَّبُعِ؟ أجيب: بأنها تنفر بطبعها من الآدمي، بخلاف السَّبُعِ فإنه يثب عليه في المضيق دون المتسع، فإن السبع ينفر فيه من الآدمي كما مَرَّ، والمجنون الضاري كالسَّبُعِ المُغْرَى في المضيق، ولو ألقاه مكتوفًا بين يدي السَّبُعِ في مكان مُتَّسِعٍ فقتله فلا ضمان، ولو ألسعه حية مثلًا فقتلته، فإن كانت مما يقتل غالبًا فعمد وإلا فشبهه.

[حكم الضَّمان على من تَبِعَ بسيفٍ هاربًا منه فرمى نفسه بماء أو نار]

(ولو تبع بسيف) أو نحوه مكلفًا بصيرًا أو مميزًا (هاربًا منه فرمى نفسه بماء أو نار) أو نحوه من المهالك؛ كبئرٍ (أو من سطح) عالٍ أو من شاهق جبل فمات، أو لقيه لصٌّ في طريقه فقتله، أو سبع فافترسه ولم يلجئه إليه بمضيق، سواء كان المطلوب بصيرًا أم أعمى (فلا ضمان) له على التابع؛ لأنه فيما عدا الأخيرتين باشر هلاك نفسه قصدًا، والمباشرةُ مُقَدَّمَةٌ على السبب، فصار كما لو حفر بئرًا فجاء آخر ورَدَّى نفسه فيها. وفي الأخيرتين لم يوجد من التابع إهلاك، ومباشرة السَّبُعِ أو اللص العارضة كعروض القتل على إمساك الممسك. أما إذا كان المطلوب صبيًا أو مجنونًا لا تمييز له فإنه يجب الضمان في هذه الصورة؛ لأن عمدهما خطأ، بخلاف ما إذا كان لهما تمييز فإن عمدهما عمد كما مر في الكلام على الإكراه على القتل (فلو وقع) الهارب فيما ذكر (جاهلًا) به (لعمى أو ظلمة) في نهار أو ليل أو لتغطية بئر (ضمن) التابع له؛ لأنه لم يقصد إهلاك نفسه وقد ألجأه المُتَّبِعُ إلى الهرب المفضي إلى الهلاك.

(وكذا لو انخسف به)؛ أي الهاربِ، صبيًا كان أو بالغًا (سقف في هربه) ومات بذلك ضمنه التابع أيضًا (في الأصحّ) المنصوص؛ لأنه حَمَلَهُ على الهرب وألجأه إليه، فأشبه ما لو وقع في بئر مغطاة. والثاني: لا؛ لعدم شعوره بالمُهْلِكِ.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ما إذا كان سبب الانخساف ضعف السقف ولم يشعر به المطلوب، أما لو ألقى نفسه على السقف من علو فانخسف لثقله لم يضمنه التابع قطعًا؛

وَلَوْ سُلِّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَغَرِقَ وَجَبَتْ دِيَتُهُ.

لأنه باشر ما يفضي إلى الهلاك كما لو ألقى نفسه في ماء أو نار. وأما من لا تمييز له أصلًا لجنون أو صغر فمضمون؛ إذ عمده خطأ كما نَبَّهَ على ذلك الزركشي.

[مُوجَبُ من سُلِّمَ إلى سَبَّاحٍ ليعلِّمه فغرق بتعليمه]

(ولو سُلِّم) ـ بضمٍّ أوَّله ـ (صبي إلى سبَّاح ليعلِّمه) السباحة، وهي العوم (فغرق) بتعليمه أو بإلقائه في الماء (وجبت ديته) على عاقلة السابح؛ لأنه مات بإهماله وقد التزم بحفظه، فتكون دِيَتُهُ دية شبه عمد على الصحيح؛ كما لو هلك الصبي بضرب المعلم تأديبًا، وقول الماوردي: «وجوب الدِّيَةِ على السابح» أُوِّلَ على أنها تلاقيه ابتداء، وسواء أخذه السَّابح بيده وألقاه في الماء، أو كان الصبيُّ على الشط فأشار إليه بدخول الماء فدخل باختياره وغرق؛ كما يُشْعِرُ به إطلاقه، وهو موافق لبحث «البسيط» خلافًا للجرجاني من تصحيحه عدم الضمان. فإن قيل: قد مَرَّ أنه لو ألقاه في مَسْبَعَةٍ لم يضمن مع أن الخطر فيها أكثر، وهنا الخطر قليل، وقد تدعو الحاجة إليه، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الماء مُهْلِكٌ، فالتفريط من السَّبَّاحِ، وليست المَسْبَعَةُ بنفسها مهلكة لاحتمال بقائه.

تنبيه: محل وجوب الدِّيَةِ ـ كما قال البلقيني ـ إذا لم يقع من السَّبَّاحِ تقصير، فلو رفع يديه من تحته عمدًا فغرق وجب القصاص.

وأَشْعَرَ قولُه: «سُلِّمَ» بأن السباح لو تسلمه بنفسه لا ضمان. وقولُه: «إلى سَبَّاحٍ» بأن الولي لو كان هو المعلم للسباحة فلا ضمان أيضًا، وليس مرادًا؛ بل الأصح فيهما الضمان، وأَشْعَرَ أيضًا بأنه لا فرق بين كون المُسَلِّمِ للصبي وَلِيَّهُ أو أجنبيًا، وهو كذلك؛ لكن في تسليم الأجنبي يكون هو والسباح شريكين. وخرج بـ«الصبي» البالغ العاقل، فلو سَلَّمَ نفسه للسَّبَّاحِ ليعلمه فغرق فهدرٌ لاستقلاله، فعليه أن يحتاط لنفسه ولا يغترَّ بقول السَّبَّاح[١].

(١) اللَّهُمَّ إلّا أن يأخذ على يده ويدخل به لمحلٍّ مغرق ثمّ يرفع يده من تحته، فإنّه يضمنه؛ لكن إن قصد برفع يده إغراقه وجب القصاص، فإن قصد اختبار معرفته أو لم يقصد شيئًا فلا قصاص وعليه ديته.

وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بِئْرٍ عُدْوَانًا؛ ....

فائدة: اختلف في قوله تعالى: ﴿وَالسَّابِحَاتِ سَبْحًا﴾ [النازعات: ٣] فقيل: النجوم؛ لأنها تسبح في الفَلَكِ، وقيل: الملائكة؛ لأنها تتصرف في الأمور بأمر الله تعالى تجيء وتذهب، وقيل: الشمس والقمر والليل والنهار، وقيل: السحاب؛ لأنها كالقائمة في الهواء، وقيل: المنايا تسبح في نفوس الحيوان، وقيل: جماعة الخيل ولذلك يقال للفرس: «سَابِحٌ»، وقيل: حيتان البحر وهي من عظيم المخلوقات، فيروى: «أَنَّ الله تَعَالَى بَثَّ فِي الدُّنْيَا أَلْفَ نَوْعٍ مِنَ الْحَيَوَانِ؛ مِنْهَا أَرْبَعُمِائَةٍ فِي الْبَرِّ، وَسُتُّمِائَةٍ فِي الْبَحْرِ»[١].

[حكم ضمان من حفر بئرًا عدوانًا فهلك به آدميٌّ أو غيرُهُ]

(ويضمن) الشخص (بحفر بئرٍ عدوانًا)؛ كحفرها بملك غيره بغير إذنه، أو في مشترك بغير إذن شريكه، أو في شارع ضَيِّقٍ أو واسع لمصلحة نفسه بغير إذن الإمام، فيضمن ما تلف فيها من آدمي حُرٍّ أو غَيْرِهِ؛ لكن الآدمي يُضمن بالدِّيَةِ إن كان حرًا، وبالقيمة إن كان رقيقًا على عاقلة الحافر حيًّا كان أو ميتًا، وأما غير الآدمي ـ كبهيمة أو مَالٍ آخر ـ فيضمن بالغرم في مال الحافر الحُرِّ[٢]، وكذا القول في الضمان في جميع المسائل الآتية.

تنبيه: يُشترط أن يستمر العدوان إلى السقوط فيها، فلو رضي المالك بإبقائها زال الضمان في الأصح، وكذا لو ملك البقعة. ويشترط أن لا يوجد هناك مباشرة بأن رَدَّاهُ في البئر غيرُ حافرها، وإلّا فالضمان على المُرَدِّي لا الحافر، وأن يتجرد التَّرَدِّي للإهلاك فلو تردّت بهيمةٌ في بئر ولم تتأثر بالصدمة وبقيت فيها أيامًا، ثم ماتت جوعًا أو عطشًا فلا ضمان على الحافر. وقضية إطلاقه أنه لا فرق في تضمين الحافر بين المُتَرَدِّي

---

(١) ذكره أبو الشيخ الأصبهاني في «العظمة»، (٢/ ٤٥٠)، الحديث رقم /٩١٧/ عن وهب رحمه الله تعالى قال: «إن لله تبارك وتعالى ثمانية عشر ألف عالم؛ الدنيا منه عالم واحد، وإن الله عزّ وجلّ خلق في الأرض ألف أمة سوى الإنس والجنّ والشياطين ويأجوج ومأجوج، أربعمائة في البرّ، وستمائة في البحر».

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

لَا فِي مِلْكِهِ ....

فيها بالليل والنهار وهو كذلك، ونقله في «البسيط» عن إطلاق الأصحاب، وخصه الإمام بالتَّرَدِّي نهارًا.

وقوله: «عدوان» هو بالجر صفة «حفر»، ويجوز النصب على الحال.

ولو تَرَدَّى شخص فيها ثم قال المالك: «حفر بإذني» لم يُصَدَّقْ، واحتاج الحافر إلى بينة بإذنه، ولو تعدى الداخل بدخوله فوقع فيها لم يضمنه الحافر كما رجحه البلقيني وغيره؛ لتعديه، فإن أذن له المالك في دخولها فإن عَرَّفَهُ بالبئر فلا ضمان، وإلا فالضمان على المالك في أحد الوجهين كما رجَّحه البلقيني؛ لأنه مُقَصِّرٌ بعدم إعلامه، فإن كان ناسيًا فعلى الحافر.

[حكم ضمان من حفر بئرًا في ملكه فهلك به آدميٌّ أو غيرُهُ]

و(لا) يضمن بحفر بئر (في ملكه) لعدم تعديه، ومحله إذا عَرَّفَهُ المالك أن هناك بئرًا، أو كانت مكشوفةً والداخل متمكن من التحرز، فأما إذا لم يُعَرِّفْهُ والداخل أعمى فإنه يضمن كما قاله في «التتمة» وأقراه. وما إذا لم يُوَسِّعْ حفرها، فإن وسعه على خلاف العادة، أو قَرَّبَهَا من جدار جاره خلاف العادة، أو وضع في أصل جدار غيره سرجينًا، أو لم يَطْوِ بئره[1] ومِثْلُ أرضها ينهار إذا لم يُطْوَ ضمن في الجميع ما هلك بذلك لتقصيره. ولا يضمن المتولِّدَ من نار أوقدها في ملكه أو على سطحه؛ إلا إذا أوقدها وأكثر على خلاف العادة، أو في ريح شديد فيضمن، لا إن اشتد الريح بعد الإيقاد فلا يضمن لعذره؛ إلا إن أمكنه إطفاؤها فتركه؛ قال الأذرعي: «ففي تضمينه نظر». انتهى. والأوجه عدم تضمينه؛ كما لو بنى جداره مستويًا ثم مال وأمكنه إصلاحه ولم يصلحه حتى وقع على شيء فأتلفه فإنه لا يضمنه كما سيأتي، وكالمالك ما في معناه من الْمُسْتَحِقِّ منفعتَه أبدًا بوصية أو وقف كما قاله الأذرعي.

(١) طوى الرَّكيّة طيًّا: عرشها بالحجارة والآجُرّ، وكذلك اللَّبن تطويه في البناء. و«الطَّوِيُّ»: البئر المطويّة بالحجارة.

وَمَوَاتٍ. وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيزِهِ بِئْرًا وَدَعَا رَجُلًا . . . .

[حكم ضمان من حفر بئرًا في مواتٍ فهلك به آدميٌّ أو غيرُهُ]

(و) لا يضمن بحفر بئر في (موات) للتملك أو الارتفاق، فإنه كالحفر في ملكه، وعليه يُحْمَلُ خبر مسلم: «الْبِئْرُ جَرْحُهَا جُبَارٌ»[1]؛ أي غير مضمون. فإن حفر البئر في الموات ولم يخطر بباله تملك ولا ارتفاق فهو كما لو حفرها للارتفاق كما قاله الإمام؛ لأنه فعل جائز.

تنبيه: قول المصنِّف: «لا في ملكه وموات» يحتمل أن مراده لا عدوان فيه، وهو الموافق لعبارة «المحرر»، أو فلا ضمان فيه وإن كان عدوانًا، ويَرِدُ على كُلٍّ من الاحتمالين ما إذا حفر حفرة واسعة في ملكه قريبًا من أرض جاره بحيث يؤدي إلى إضرار أرض جاره، فإنه يكون متعديًا ضامنًا لمن وقع في موضع التعدي كما قاله البلقيني، ويَرِدُ على الاحتمال الأَوَّلِ ما لو حفر في ملكه المرهون المقبوض بغير إذن المرتهن، أو في ملكه الذي أجره إجارة صحيحة فهو حفر عدوان ولا ضمان فيه لو سقط فيه إنسان غير مُتَعَدٍّ كالمُسْتَأْجِرِ، ويستثنى من إطلاقه ما لو حفر بالحَرَمِ بئرًا في ملكه أو موات فإنه يضمن الصيد الواقع فيه في الحَرَمِ في الأصح؛ كما في الرافعي في مُحَرَّمَاتِ الإحرام.

فروع: لو سقى أرضه فخرج الماء من جُحْرٍ فأهلك شيئًا لم يضمنه؛ إلا إن سقى فوق العادة أو علم بالجُحْرِ ولم يحتط فيضمن لتقصيره.

ولو وضع جَرَّةً على طرف سطح فسقطت بريح أو هدم لمحلِّها فأهلكت شيئًا، أو أوقف دابة في ملكه فرفست شخصًا فأهلكته ولو خارج ملكه، أو نجست ثوبه، أو كَسَرَ حطبًا في ملكه فتطاير منه شيءٌ فأهلك شيئًا لم يضمن.

[حكم ضمان من حفر بدهليزه بئرًا ودعا رجلًا إليه فسقط]

ثم استثنى في المعنى مما سبق ما تضمنه قوله: (ولو حفر بِدِهليزه) ـ بكسر الدال ـ (بئرًا ودعا رجلًا) إلى الدِّهليز أو إلى بيته، ولم يُعْلِمْهُ بها، وكان الغالب أنه يمر عليها

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار / ٤٤٦٨/ .

فَسَقَطَ فَالأَظْهَرُ ضَمَانُهُ، أَوْ بِمِلْكِ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنٍ فَمَضْمُونٌ، أَوْ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ الْمَارَّةَ فَكَذَا، أَوْ لَا يَضُرُّ وَأَذِنَ الإِمَامُ فَلَا ضَمَانَ، . . . .

فأجابه (فسقط) فيها جاهلًا بها لنحو ظُلْمَةٍ كتغطية، أو كان أعمى فمات (فالأظهر ضمانه)؛ لأنه غَرَّهُ، ولم يقصد هو إهلاك نفسه فإحالته على السبب الظاهر أَوْلَى. والثاني: لا يضمنه؛ لأنه غير مُلْجِيءٍ فهو المُبَاشِر لإهلاك نفسه باختياره.

تنبيه: المراد بالضمان الدِّيَةُ، وهي دِيَةُ شبه عمد، أما القصاص فلا يجب في الأظهر كما ذكره في أول الجراح.

وخرج بـ«دعاه» ما لو دخل بغير إذنه فسقط فيها ومات فلا ضمان، وظاهر أنه يضمن فيما لو أكرهه على الدخول. وأَفْهَمَ قوله: «رجلًا» اعتبار التكليف في الداخل، أما غير المكلف فيجيء فيه ما سبق في الضيافة بطعام مسموم؛ حتى لو كان غير مميز ضمنه قطعًا، قال البلقيني: «بل يجب القصاص عند التكافؤ».

[حكم ضمان من حفر في ملك غيره أو بملكٍ مشتركٍ بلا إذنٍ فهلك به آدميٌّ أو غيره]

(أو) حفر (بملك غيره) بلا إذنه (أو) بملك (مشترك) بينه وبين غيره (بلا إذن) من شريكه (فمضمون) حفره في المسألتين لتعدّيه، ولو ذكر هذا عقب قوله سابقًا: «ويضمن بحفر بئر عدوانًا» لكان أَوْلَى؛ لأنه مثالٌ له، وقد مَثَّلْتُ له به.

[حكم ضمان من حفر بطريقٍ ضيّق وأذن الإمامُ له في الحفر]

(أو) حفر (بطريق ضيق يضر المارّة فكذا) يجب ضمان ما تلف بها، وإن أذن الإمام؛ إذ ليس له أن يأذن فيما يضر (أو لا يضر) المارة؛ لسعة الشارع أو لانحراف البئر عن الجادة (وأذن الإمام) في الحفر (فلا ضمان) فيه إن حفره لمصلحة المسلمين على المذهب، وكذا لمصلحة نفسه على الأصح لعدم التعدي.

تنبيه: أفهم كلامه كغيره اعتبار إذن الإمام قبل الحفر، وليس مرادًا؛ بل لو حفر بغير إذن الإمام وأقره عليه فإنه لا يضمن كما لو حفره ابتداءً بإذنه؛ كما صرح به الجرجاني ونقله غيره عن الأكثرين، وأفهم أيضًا أن الإذن خاص بالإمام؛ لكن قال العبادي وغيره أن للقاضي الإذن في بناء مسجد واتخاذ سقاية بطريق واسع حيث لم يضر المارة.

وَإِلَّا فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ فَالضَّمَانُ، أَوْ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ فَلَا فِي الأَظْهَرِ. وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ.

(وإلا) بأن لم يأذن الإمام في الحفر؛ بل اسْتَقَلَّ هو به (فإن حفر لمصلحته) هو فقط (فالضمان) إن لم يقره الإمام كما مَرَّ؛ لافتياته عليه (أو) حفره (لمصلحة عامة)؛ كالحفر للاستقاء أو لاجتماع ماء المطر (فلا) ضمان فيه (في الأظهر)؛ لما فيه من المصلحة العامة، وقد تعسر مراجعة الإمام في مثله. والثاني: يضمن إذ النظر في المصالح العامة للإمام. وخص الماوردي الخلاف بما إذا أحكم رأسها فإن لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقًا، ومحله أيضًا ما إذا لم ينهه عنه الإمام ولم يُقَصِّرْ، فإن نهاه فحفر ضمن كما قاله أبو الفرج الزاز؛ لافتياته على الإمام حينئذ، أو قَصَّرَ؛ كأن كان الحفر في أرض خَوَّارَةٍ ولم يَطْوِهَا، ومثلها ينهار إذا لم يُطْوَ، أو خالف العادة في سعتها ضمن وإن أذن له الإمام؛ نَبَّهَ عليه الرافعي في الكلام على التصرف في الأملاك.

تنبيه: ولو وقع شخص في بئر ونحوه فوقع عليه آخرُ عمدًا بغير جذب فقتله اقتص منه إن قتل مِثْلُهُ مِثْلَهُ غالبًا لضخامته أو عمق البئر أو نحو ذلك؛ كما لو رماه بحجر فقتله، فإن مات الآخرُ فالضمان في ماله، وإن لم يقتل مِثْلُهُ مِثْلَهُ غالبًا فشبه عمد، وإن سقط عليه خطأً؛ بأن لم يَخْتَرِ الوقوع أو لم يعلم وقوع الأول ومات بثقله عليه وبانصدامه بالبئر فنصف الدِّيَةِ على عاقلته لورثة الأول، والنصف الآخر على عاقلة الحافر إن كان الحفر عدوانًا؛ لأنه مات بوقوعه في البئر وبوقوع الثاني عليه، وإن لم يكن الحفر عدوانًا هدر، وإذا غرم عاقلة الثاني في صورة الحفر عدوانًا رجعوا بما غرموا على عاقلة الحافر؛ لأن الثاني غير مختار في وقوعه عليه؛ بل ألجأه الحافر إليه فهو كالمُكْرِهِ له على إتلاف مال؛ بل أَوْلَى لانتفاء قصده هنا بالكلية. ولو نزل الأول البئر ولم ينصدم ووقع عليه آخر فَكُلُّ دِيَتِهِ على عاقلة الثاني، وإن مات الثاني فضمانه على عاقلة الحافر المتعدي بحفره، لا إن ألقى نفسه في البئر عمدًا فلا ضمان فيه؛ لأنه القاتل لنفسه.

[حكم من حفر بئرًا في مسجدٍ فهلك به آدميٌّ وغيرُهُ]

(ومسجد) أي[1] في الحفر فيه (كطريق) في حفر بئر فيه على التفصيل السابق جزمًا وخلافًا.

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ. ....

تنبيه: قضية إطلاقه أنه يجوز أن يحفر فيه بئرًا لمصلحة نَفْسِهِ خاصَّةً بإذن الإمام، وهو كذلك وإن قال البلقيني: «هذا لا يقوله أحدٌ»، ففي زوائد «الروضة» في آخر باب شروط الصلاة نقلًا عن الصيمري أنه يكره حفر البئر في المسجد، ولم يُفَرِّقْ فيه بين أن يكون للمصلحة العامة أو لمصلحة نفسه على التفصيل السابق، وإذا قلنا بجوازه لم يضمن ما تلف فيه وإن بحث الزركشي الضمان لعدم تعديه. ومعلومٌ أنه لا بد أن يكون الحفر لا يمنع الصلاة في تلك البقعة إما لسعة المسجد أو نحوها، وأن لا يَتَشَوَّشَ الداخلون إلى المسجد بسبب الاستقاء، وأن لا يحصل به للمسجد ضرر. ولو بنى سقف المسجد أو نصب فيه عمودًا، أو طَيَّنَ جداره، أو عَلَّقَ فيه قِنْدِيلًا فسقط على إنسان أو مال فأهلكه، أو فَرَشَ فيه حصيرًا أو حشيشًا فَزَلِقَ به إنسان فهلك، أو دخلت شوكة منه في عينه فذهب بها بصره لم يضمنه وإن لم يأذن له الإمام؛ لأنه فعله لمصلحة المسلمين. ولو بنى مسجدًا في ملكه أو موات فهلك به إنسان أو بهيمة أو سقط جداره على إنسانٍ أو مالٍ فلا ضمان إن كان بإذن الإمام، وإلا فعلى الخلاف السابق. وبناء سقاية على باب داره في الشارع لشرب الناس منها كالحفر في الشارع.

[حكم ضمان ما تولَّد من جَناحٍ إلى شارعٍ]

(وما تولَّد من جَناح) بفتح جيمه، وهو البارز عن سمت الجدار من خشبٍ أو غيره (إلى شارع فمضمون) سواء أكان يضر أم لا، أذن الإمام فيه أم لا؛ لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة، ولو تناهى في الاحتياط فَجَرَتْ حادثةٌ لا تُتَوَقَّعُ أو صاعقةٌ فسقط بها، وإن قال الإمام في هذه الحالة: «لست أرى إطلاق القول بالضمان في ذلك». فإن قيل: لو حفر بئرًا لمصلحة نفسه بإذن الإمام لم يضمن، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن للإمام الولاية على الشارع فكان إذنه معتبرًا حيث لا ضرر، بخلاف الهواء لا ولاية له عليه فلم يؤثر إذنه في عدم الضمان. والدِّيَةُ في الحُرِّ والقيمةُ في الرقيق على العاقلة إن تلفا بذلك، وإن تلف به مالٌ غير رقيق ففي مال المُبْرِزِ.

تنبيه: المراد يكون مضمونًا على ما سيأتي في الميزاب، فيضمن الكلَّ بالخارج فقط

وَيَحِلُّ إِخْرَاجُ الْمَيَازِيبِ إِلَى شَارِعٍ، ....

والنصف بالجميع. وقوله: «فمضمون» يقتضي الضمان، ولو تولد التلف منه بغير سقوطه أو سقوط بعضه كما إذا صدمه راكب على شيء عالٍ أو سقط منه حيوان كفأرة فتلف بذلك شيءٌ، وهو كذلك، وإن قال البلقيني: «القياس عدم الضمان ولم أَرَ من تعرض له». انتهى. وخرج بـ«الشارع» ما لو أخرجه إلى هواء ملكه أو ملك غيره بإذنه فلا ضمان لما تولد منه جزمًا لعدم تعديه، أو إلى درب مُنْسَدٍّ ليس فيه مسجد أو نحوه، أو إلى ملك الغير بلا إذن من أهل الدرب أو المالك فالضمانُ وإن كان عاليًا لتعديه، بخلافه بالإذن؛ كما لو كان في ملك المُخْرِجِ، أما إذا كان في مسجدٍ أو نحوه فهو كالشارع كما نبه عليه الأذرعي وغيره، ولو أشرعه إلى ملكه ثم سَبَّلَ[1] ما تحته شارعًا استمر عدم الضمان فلا يضمن ما تولد منه كما لو استمرَّ ملكه عليه، ولو سَبَّلَ أرضَه المجاورة لداره شارعًا، واستثنى لنفسه الإشراع لها ثم أشرع لها، فالظاهر ـ كما قال الدميري ـ لا ضمان.

[حكم إخراج المسلم الميزاب إلى الشّارع]

(ويَحِلُّ) للمسلم (إخراج الميازيب) العالية التي لا تضر بالمارة (إلى شارع) وإن لم يأذن الإمام كالجناح؛ للحاجة الظاهرة إليها، ولما روى الحاكم في «مستدركه»: «أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ مَرَّ تَحْتَ مِيْزَابِ الْعَبَّاسِ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ فَقَطَرَتْ عَلَيْهِ قَطَرَاتٌ، فَأَمَرَ بِقَلْعِهِ فَقُلِعَ، فَخَرَجَ الْعَبَّاسُ، فقال: أَتَقْلَعُ مِيْزَابًا نَصَبَهُ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ؟! فَقَالَ عُمَرُ: وَاللهِ لَا يَنْصِبُهُ إِلَّا مَنْ يَرْقَى عَلَى ظَهْرِي. وَانْحَنَى لِلْعَبَّاسِ حَتَّى رَقِيَ إِلَيْهِ، فَأَعَادَهُ إِلَى مَوْضِعِهِ»[2]. أمَّا الذِّمِّيُّ فقال البلقيني: «يمنع كما يمنع إخراج الجناح، وقد

---

(١) سَبَّلَ ضيعته: جعلها في سبيل الله، وفي حديث وقف عمر: «احبس أصلها وسَبِّلْ ثمرتها»؛ أي اجعلها وقفًا وأبح ثمرتها لمن وقفتها عليه. و«سبّلتُ الشيء»: إذا أبحته؛ كأن جعلتُ إليه طريقًا مطروقة. انظر: لسان العرب، باب السين، مادة «سبل»، (٤/ ٤٨٤).

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر إسلام العبّاس رضي الله عنه واختلاف الروايات في وقت إسلامه /٥٤٢٨/، وقال: هذا حديث كتبناه عن أبي جعفر وأبي عليّ الحافظ عليه، ولم يكتبه إلا بهذا الإسناد، والشيخان رضي الله عنهما لم يحتجّا بعبد الرّحمن بن زيد بن أسلم. ولم يذكره الذهبيّ في «التلخيص».

وَالتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الْجَدِيدِ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الجِدَارِ فَسَقَط الْخَارِجُ فَكُلُّ الضَّمَانِ، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَنِصْفُهُ فِي الأَصَحِّ.

يفرق: بأن الجناح يمشي عليه ويقعد وينام فكان أشد من إعلاء بنائه بخلاف الميزاب، والأرجح أنه لا فرق». انتهى، وهذا هو الظاهر.

تنبيه: جرى المصنف في جمع «الميازيب» على لغة ترك الهمز في مفرده وهو «مِيْزَاب»، وهي لغة قليلة، والأفصح في جمعه: «مَآزِب» بهمزة ومَدٍّ جَمْعُ: «مِئْزَاب» بهمزة ساكنة، ويقال فيه: «مِرْزَاب» بتقديم الرَّاء على الزَّاي وعكسه[1]، فَلُغَاتُهُ حينئذٍ أربع.

[حكم ضمان التَّالف بالميزاب الخارج أو بما سال من مائه]

(والتالف بها) أو بما سال من مائها (مضمون في الجديد)؛ لأنه ارتفاق بالشارع فجوازه مشروط بسلامة العاقبة كالجناح، وكما لو طرح ترابًا بالطريق لِيُطَيِّنَ به سطحه فَزَلِقَ به إنسان ضمنه، والقديم لا ضمان؛ لأنه ضروري لتصرف المياه بخلاف الجناح لأنه لاتساع المنفعة. ومنع الجديد كونه ضروريًا؛ إذ يمكنه أن يتخذ لماء السطح بئرًا في داره[2] أو يجري الماء في أخدود الجدار من غير إخراج شيء (فإن كان بعضه)، أي المِيْزَابِ، ويصح رجوعه للجناح أيضًا بتأويل ما ذكر (في الجدار) وبعضه خارجًا عنه (فسقط الخارج) منه كلُّه أو بعضُه فأتلف شيئًا (فكل الضمان) يجب؛ لأنه تلف بما هو مضمون عليه خاصة (وإن سقط كله)؛ أي الميزابِ داخله وخارجه؛ بأن قلع من أصله (فنصفه)؛ أي الضمانِ يجب (في الأصح)؛ لأن التلف حصل بالداخل في ملكه وهو غير مضمون وبالخارج وهو مضمون فوزع على النوعين، سواء أكانت الإصابة بالداخل والخارج أم لا، استويا في القدر أم لا. والثاني: يوزع على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج ويكون التوزيع بالوزن، وقيل: بالمساحة.

تنبيه: يُلْغَزُ بهذه المسألة فيقال: رجل إن قتل إنسانًا بخشبة لزمه بعض الدِّيَة[3]، وإن

---

(١) أي تقديم الزّاي على الرّاء، فتصبح «مِزْرَاب».

(٢) قوله: «في داره» ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «ديته».

وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلًا إِلَى شَارِعٍ فَكَجَنَاحٍ، ....

قتله ببعضها لزمه تمام دِيَتِهِ. وقد علم مما تقرر أنه لو كان كله خارج الجدار كأن سَمَّرَ[1] عليه تعلق الضمان بسقوطه كله أو بعضه، ولو كان كله في الجدار فلا ضمان بوقوعه كالجدار، وأُورِدَ على المصنف ما لو سقط كل الخارج وبعض الداخل أو عكسه، فالظاهر أنه كسقوطه كله، وما لو سقط كله وانكسر نصفين في الهواء ثم أصاب، فإنه ينظر إن أصاب بما كان في الجدار لم يضمن أو بالخارج ضمن الكل كما قاله البغوي في «تعليقه». ولو أصاب الماء النازل من المِيْزَابِ شيئًا فأتلفه ضمن نصفها إن كان بعضه في الجدار وبعضه خارجًا، ولو اتصل ماؤه بالأرض ثم تلف به إنسان قال البغوي: فالقياس التضمين أيضًا.

[حكم ضمان من بنى جدارَهُ كُلَّهُ مائلًا إلى شارعٍ ونحوِهِ]

(وإن بنى) شخص (جداره) كُلَّهُ (مائلًا إلى شارع) أو ملك غيره بغير إذنه (فكجناح) في ضمان ما تلف به وإن أذن فيه الإمام على ما مَرَّ؛ لأنه مباح بشرط سلامة العاقبة. وخرج بقوله: «إلى شارع» ما لو كان مائلًا إلى ملكه فلا ضمان؛ لأن له أن يبني في ملكه ما شاء؛ نعم لو كان ملكه مُسْتَحَقًّا لغيره بإجارة أو وصية كان كما لو بناه مائلًا إلى ملك غيره؛ لأن منفعة الهواء تابعة لمنفعة القرار؛ قاله الأذرعي، والظاهر في هذه عدم الضمان كما مرَّ في حفر البئر في ملكه المُسْتَأْجَرِ، ثم رأيت هذا البحث لشيخي.

تنبيه: لو أسقط قوله: «إلى شارع» لاستغنى عما قدرته.

فإن بنى بعض الجدار مائلًا والبعض الآخر مستويًا فسقط المائل فقط ضمن الكُلَّ، أو سقط الكُلُّ ضمن النصف في الأصح، والميل إلى طريقٍ غير نافذ إن كان فيها مسجد أو بئر مُسَبَّلٌ فكالشارع وإلا كملك الغير، وعلى هذا يحمل قول الزركشي: «ينبغي أن يكون كالميل للشارع». ولا يبرأ ناصب المِيْزَابِ أو الجناح أو باني الجدار المائل من الضمان ببيع الدار لغيره؛ حتى لو تلف بها إنسان ضمنته عاقلة البائع كما نقلاه عن

(١) السَّمْرُ: شَدُّكَ شيئًا بالمسمار. وسَمَرَهُ يَسْمُرُهُ وتَسْمِرُهُ سَمْرًا وسَمَّرَهُ جميعًا: شدّه. والمِسْمار: ما شُدَّ به.

أَوْ مُسْتَوِيًا فَمَالَ وَسَقَطَ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ: إِنْ أَمْكَنَهُ هَدْمُهُ وَإِصْلَاحُهُ ضَمِنَ. وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلِفَ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ. . . . .

البغوي وأقرَّاه؛ نعم لو بنى الجدار إلى ملك الغير عدوانًا ثم باعه منه ودفعه إليه، فينبغي أن يبرأ بذلك كما يؤخذ مما مَرَّ في مسألة البئر إذا حفره عدوانًا ثم رضي المالك ببقائها، فإن الحافر يبرأ بذلك كما قاله الزركشي وغيره، وقال البلقيني: «الأصح عندي لزومه للمالك أو لعاقلته حالة التلف»، قال: «ولو تعلَّق بالواضع أو بعاقلته ـ كما قاله البغوي ـ لتعلَّق بالصانع له الذي وضعه للمالك». انتهى. فإن قيل: ما الفرق على قول الزركشي بين الجدار والميزاب؟ قلت: الفرق أن سبب الضمان هنا هو العدوان وقد زال، وثَمَّ لم يزل؛ لأن الانتفاع مشروطٌ بسلامة العاقبة، فاستمر الحكم على ما هو عليه، ولو كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم إخراج الجناح أو نصب المِيْزَابِ أو ميل الجدار كان الضمان عليه كما صرح به البغوي في «تعليقه».

[حكم ضمان من بنى جدارَهَ مستويًا فمال إلى شارع أو نحوِهِ وسقط]

(**أو**) بنى جداره (**مستويًا فمال**) إلى شارع أو ملك غيره (**وسقط**) على شيء فأتلفه (**فلا ضمان**) به؛ لأنه تصرف في ملكه، والميل لم يحصل بفعله، فأشبه ما إذا سقط بلا ميل، سواء أمكنه هدمه وإصلاحه أم لا، (**وقيل: إن أمكنه هدمه وإصلاحه ضمن**)؛ لتقصيره بترك النقض والإصلاح.

تنبيه: لو اختل جداره فصعد السطح فَدَقَّهُ للإصلاح فسقط على إنسان فمات قال البغوي في فتاويه في باب الغصب: إن سقط وقت الدَّقِّ فعلى عاقلته الدِّيَةُ.

(**ولو سقط**) ما بناه مستويًا بعد ميله (**بالطريق فعثر به شخص**) فمات (**أو تلف**) به (**مال فلا ضمان**) عليه (**في الأصح**)؛ لأنه بنى في ملكه بلا ميل، والسقوط لم يحصل بفعله، سواء أَقَصَّرَ في رفعه أم لا. والثاني: عليه الضمان؛ لتقصيره بترك رفع ما سقط الممكن له؛ قال الأذرعي: «وهو المختار». وعلى الأوَّل لا فرق بين أن يطالب بالنقض أو لا، ولو استهدم الجدار ولم يمل لم يلزمه نقضُه كما في «أصل الروضة»، ولا ضمانُ ما تولد منه؛ لأنه لم يجاوز ملكه، وقضية هذا أنه إذا مال لزمه ذلك، وليس مرادًا،

وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ وَقُشُورَ بِطِّيخٍ بِطَرِيقٍ فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ.

ولصاحب الملك مطالبة مَنْ مَالَ جدارُه إلى ملكه بالنقض؛ كأغصان الشجرة تنتشر إلى هواء ملكه فإن له المطالبة بإزالتها؛ لكن لو تلف بها شيء لم يضمن مالكها؛ لأن ذلك لم يكن بصنعه بخلاف المِيْزَابِ ونحوه؛ نقله البغوي في «تعليقه» عن الأصحاب.

[حكم ضمان من طرح قُمامات وقشور بطيخٍ بطريقٍ فتلف به شيءٌ]

(ولو طرح) شخص **(قُمامات)** جمع «قُمَامَةٍ» بضم القاف؛ أي كُنَاسَة **(وقشور بِطيخ)** بكسر المُوَحَّدَةِ أو رمان أو نحو ذلك **(بطريق)** فتلف بذلك شيء **(فمضمونٌ على الصحيح)**، وبه قطع الجمهور كما في «أصل الروضة»، سواء أطرحه في متن الطريق أم طرفه؛ لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة، ولأن في ذلك ضررًا على المسلمين؛ كوضع الحجر والسكين. والثاني: لا ضمان لاطراد العادة بالمسامحة به مع الحاجة.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف كما في «الروضة» وأصلها في طرحها في غير المزابل والمواضع المُعَدَّةِ لذلك وإلا فيشبه القطع بنفي الضمان، ومحله أيضًا إذا كان المُتَعَثِّرُ بها جاهلًا، فإن مشى عليها قصدًا فلا ضمان قطعًا كما لو نزل البئر فسقط.

وخرج بـ«طرحها» ما لو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان؛ قال شيخنا في «شرح الروض»: إلا إن قَصَّرَ في رفعها بعد ذلك. ويظهر لي أن هذا بحث، والأوجه عدم الضمان أيضًا كما لو مال جداره وسقط وأمكنه رفعه فإنه لا يضمن، ولو طرحها في ملكه أو موات أو ألقى القُمامة في سُبَاطَةٍ[1] مباحة فلا ضمان.

[فروع في حكم بعض مسائل الضَّمان]

فروع: يضمن بِرَشِّ الماء في الطريق لمصلحة نفسه ما تلف به، لا برشه لمصلحة المسلمين؛ كدفع الغبار عن المارة وذلك كحفر البئر للمصلحة العامة، هذا إن لم يجاوز العادةَ وإلّا فيضمن - كَبَلِّ الطين في الطريق - ولتقصيره؛ نعم إن مشى على

---

(١) «السُّبَاطة» - بالضمّ -: الكُناسة.

انظر: مختار الصحاح، باب السين، مادة «سبط»، ص /٢٥٦/.

. . . .

موضع الرَّشِّ قصدًا فلا ضمان كما في «الروضة»، وما ذكر من أنه إذا لم يجاوز العادة لا ضمان عليه قضيَّته ولو لم يأذن له الإمام؛ قال الزركشي: «لكن الذي صرَّح به الأصحابُ وجوب الضمان إذا لم يأذن الإمام»، وقال المتولي: «إنه الصحيح؛ لأنه ليس إليه مراعاة المصالح، ولأن معظم غرضه مصلحة نفسه، وهو أن لا يتأذى بالغبار، وبهذا فارق ما لو حفر بئرًا للمصلحةِ العامَّةِ فإنه لا ضمان عليه كما مَرَّ».

ولو[1] قرص أو ضرب رجلًا حاملًا لشيء فتحرك وسقط ما هو حامله فكإكراهه على إلقائه فيضمن كل منهما.

ولو تَعَدَّى بإسناد خشبة إلى جدار غيره فسقط على شيء فأتلفه ضمن الجدار وما تلف به وإن تأخر السقوط عن الإسناد، بخلاف ما لو فتح قفصًا عن طائر فطار؛ حيث يفرق فيه بين طيرانه في الحال وطيرانه بعد مدة كما مَرَّ في باب الغصب؛ لأن الطائر مختارٌ، والجماد لا اختيار له. وإن أسندها إلى جداره أو جدار غيره بلا تَعَدٍّ فسقط أو مال ثم سقط بعد حين ضمن ما أتلفه؛ كما لو أسقط جدارًا على مال غيره، بخلاف ما لو وقع ذلك بعد حين فلا ضمان كما لو حفر بئرًا في ملكه.

ولو بنى دَكَّةً[2] على باب داره في الطريق، أو وضع متاعه في الطريق لا في طرف حانوته ضمن ما تعثر وتلف به لما مَرَّ، ولأنه بنى الدَّكَّةَ لمصلحة نفسه، وإنما لم يضمن ما تلف بما وضعه بطرف حانوته لكونه موضوعًا فيما يختص به.

ولو اغتسل شخصٌ في الحمَّام وترك الصابون والسِّدْرَ المزلقين بأرضه، أو رمى فيها نخامة فَزَلِقَ بذلك إنسان فمات أو انكسر؛ قال الرافعي: «فإن ألقى النخامة على المَمَرِّ ضَمِنَ، وإلا فلا»، ويُقاس بالنخامة ما ذكر معها، وهذا ـ كما قال الزركشي ـ ظاهر، وقال الغزالي في «الإحياء»: «إنَّه إن كان بموضعٍ لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه فالضمان متردِّدٌ بين تاركه والحمَّامِي؛ إذ على الحمامي تنظيف الحمام، والأوجه إيجابه

---

(١) في المخطوط: «فروع: لو . . .».

(٢) الدَّكَّةُ ـ بالفتح ـ والدُّكَّان: الذي يقعد عليه. انظر: مختار الصحاح، باب الدّال، مادة «دكك»، ص / ١٩٤/.

وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبَا هَلَاكٍ فَعَلَى الأَوَّلِ؛ بِأَنْ حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرُ حَجَرًا عُدْوَانًا فَعُثِرَ بِهِ وَوَقَعَ الْعَاثِرُ بِهَا فَعَلَى الْوَاضِعِ الضَّمَانُ، . . . .

على تاركه في اليوم الأول، وعلى الحمامي في اليوم الثاني؛ إذ تنظيف الحمام كُلَّ يوم معتاد»، وقال في «فتاويه»: «إن نهى الحَمَّامِيُّ عنه فالضمان على الواضع، وإن لم يأذن ولا نهى فالعادة جارية باستعماله، فإن جاوز العادة واستكثر منه ضمن وإلا فلا؛ لأن وظيفة تنقية الحمام على الحمامي في العادة لا على المُغْتَسِلِ».

[الضَّمان عند تعدُّد أسباب الهلاك]

ثُمَّ ما سَبَقَ حيثُ المُهْلِكُ سبب واحد، ثم شرع فيما إذا تعدَّد، فقال: (ولو تعاقب سببا هلاك) بحيث لو انفرد كل منهما كان مُهْلِكًا (فعلى الأول) منهما في التلف لا الوجود يُحَالُ الهلاكُ إذا ترجح بالقوة، وذلك (بأن حفر) شخصٌ بئرًا (ووضع آخر حجرًا) مثلًا على طرف البئر حال كون كل من الحفر والوضع (عدوانًا) كما يشعر به كلامه، وهو أَوْلَى من جعل بعضهم العدوان حالًا من الوضع فقط، وسواء كان الوضع قبل الحفر أم بعده كما اقتضاه التعبير بالواو، وقال في «المطلب»: «إنَّه ظاهر نَصِّ المختصر». (فَعُثِرَ) بالبناء للمفعول (به) أي الحَجَرِ (ووقع العاثر) بغير قصد (بها)؛ أي البئرِ فهلك (فعلى الواضع الضمان)؛ لأن التَّعَثُّرَ هو الذي ألجأه إلى الوقوع فيها المهلك له، فَوَضْعُ الحجر سبب أوَّل[1] للهلاك، وقد ترجح بما ذكر، وحفر البئر سبب ثانٍ له.

فلو ترجَّح الحفر بالقوة؛ كأن حفر بئرًا عدوانًا فوضع آخر سكينًا فيها ومات المُتَرَدِّي بالسكينِ، فالضمانُ على الحافر؛ لأن الحفر أقوى السببين؛ لأنه المُلْجِئُ له إلى السقوط على السكين، فإن لم يَتَعَدَّ الحافر؛ كأن كان مالكًا فلا ضمان عليهما؛ أما المالكُ: فظاهرٌ، وأما الآخر: فلأن السقوط في البئر هو الذي أفضى إلى السقوط على السكين، فكان الحافر كالمُبَاشِرِ والآخر كالمُتَسَبِّبِ؛ بل هو غير مُتَعَدٍّ كما سيأتي.

فإن استوى السببان؛ كأن حفر شخصٌ بئرًا قريبةَ العمق فَعَمَّقَهَا غيره فضمان من

---

(١) المراد به الملاقي للتالف أوّلًا لا المفعول أوّلًا؛ لأنّ العثرَ هو الذي أوقعه، فكأنّ واضعه أخذه وردَّاهُ فيها.

فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ فَالْمَنْقُولُ تَضْمِينُ الْحَافِرِ.

تردى فيها عليهما بالسوية، ولو تفاضلا في الحفر؛ كأن حفر أحدهما ذراعًا والآخر ذراعين كالجراحات. ولو طُمَّتْ بئرٌ حفرت عدوانًا فنبشها آخر فالضمان عليه؛ لانقطاع أثر الحفر الأول بالطَّمِّ، سواء كان الطَّامُّ الحافر أم غيره.

تنبيه: أطلق المصنف الواضع، ولا بدّ فيه أن يكون من أهل الضمان، فلو تعدى بحفر بئر ووضع حربي أو سَبُعٌ الحجرَ فلا ضمان على أحد على الصحيح. وخرج بقولنا: «بغير قصد» ما لو رأى العاثرُ الحجرَ فلا ضمان كما في حفر البئر، ذكره الرافعي بعد هذا الموضع.

(**فإن لم يتعدَّ الواضع**) للحجر؛ كأن وضعه في ملكه (**فالمنقول**) كما عبر به في «الروضة» وأصلها (**تضمين الحافر**)؛ لأنه المتعدي بخلاف الواضع، قال الرافعي: وينبغي أن يقال: لا يتعلق بالحافر والواضع ضمان كما لو حفر بئرًا عدوانًا ووضع السيلُ أو سَبُعٌ حجرًا فَعَثَرَ به إنسان وسقط في البئر، فهو هَدَرٌ على الصحيح، قال: ويدل عليه أن المتولي قال: لو حفر في ملكه بئرًا ونصب غيره فيها حديدة فوقع رجلٌ في البئر فجرحته الحديدة ومات فلا ضمان على واحد منهما؛ أما الحافر: فظاهر، وأما الآخر: فلأن الوقوع في البئر هو الذي أفضى في الوقوع على الحديدة، فكان حافرُ البئر كالمُبَاشِرِ والآخر كالمُتَسَبِّبِ. انتهى. وفرق البلقيني بين مسألتنا ومسألة السيل ونحوه: بأن الوضعَ في مسألتنا فِعْلُ من يقبل الضمان، فإذا سقط عنه لعدم تعديه فلا يسقط عن المتعدي، بخلافه في مسألة السيل ونحوه، فإن فاعله ليس مُهَيَّأً للضمان أصلًا فسقط الضمان بالكلية. انتهى. وأما المستدل به فيحمل - كما قال شيخنا - على ما إذا كان الواقع في البئر متعديًا بمروره أو كان الناصب غير مُتَعَدٍّ، فإن لم يَتَعَدَّ الحافرُ أيضًا فلا ضمان على واحد منهما.

تنبيه: لما كان الحكم في المسألة مُشْكِلًا عبر هنا وفي «الروضة» تبعًا للرافعي بـ«المنقول» للتنبيه على ذلك؛ إلا أن قولهما: «المنقول» يقتضي أن لا نقل يخالف ذلك، وما نقلاه عن المتولي يخالفه فينبغي أن يحمل قولهما: «المنقول» على المنقول المشهور.

وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا وَآخَرَانِ حَجَرًا فَعُثِرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ أَثْلَاثٌ، وَقِيلَ: نِصْفَانِ. . .

[فروعٌ في ذكر بعض مسائل الضَّمان عند تعدُّد أسباب الهلاك]

فروع: لو كان بِيَدِ شخصٍ سكينٌ فألقى رجلٌ رجلًا عليها فهلك ضمن المُلْقِي لا صاحب السكين إلا أن يلقاه بها فيضمن.

ولو وقع عبدٌ في بئر فأرسل رجل حبلًا فشدَّه العبد في وسطه وجَرَّهُ الرَّجل فسقط العبد فمات ضمنه كما قاله البغوي في «فتاويه».

ولو وقف اثنان على بئر فدفع أحدهما الآخر فلما هوى جذب معه الدافع فسقطا فماتا؛ قال الصيمري: «فإن جذبه طمعًا في التخلُّص وكانت الحال توجب ذلك فهو مضمون، ولا ضمان عليه، وإن جذبه لا لذلك؛ بل لإتلاف المجذوب ولا طريق لخلاص نفسه بمثل ذلك، فكُلٌّ منهما ضامنٌ للآخر كما لو تجارحا».

[حكم الضَّمان فيما إذا وضع شخصٌ حجرًا في طريقٍ وآخران حجرًا فيه فَعَثَرَ بهما آخر فمات]

(ولو وضع) شخص (حجرًا) في طريق عدوانًا (وآخران حجرًا) كذلك (فعثر بهما)[1] آخر فمات (فالضمان) عليهم للعاثر (أثلاث) وإن تفاوت فِعْلُهُمْ نظرًا إلى عدد رؤوس الجناة؛ كما لو مات بجراحةِ ثَلاثةٍ واختلفت الجراحات (وقيل:) الضمان (نصفان) على الأول نصف وعلى الآخرينِ نصف نظرًا إلى عدد الموضوع ورجحه البلقيني؛ إذ ليس هذا كالجراحات التي لها نكاية في الباطن؛ بل هو إلى صورة الضربات أقرب؛ بل أَوْلَى في الحكم منها[2].

تنبيه: كلام المصنف يفهم أنه لا فرق في حَجَرِ الآخرين بين أن يكون بجنب الأول أو لا؛ لكن «المحرر» و«الروضة» وأصلها قيدوه بكونه بجنبه، فيحتمل أن يكون لنفي الضمان عما لو لم يكن بجنبه، ويحتمل خلافه، والظاهر أنه قيدٌ لصورة المسألة.

---

(١) أي معًا؛ بخلاف ما لو عثر في الحجر الأوّل ثمّ عثر بالثّاني كان الضمان على الثّاني.

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَحْرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ ضَمِنَهُ الْمُدَحْرِجُ. وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَا ضَمَانَ إِنِ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ، وَإِلَّا فَالْمَذْهَبُ إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ لَا عَاثِرٍ بِهِمَا، وَضَمَانُ وَاقِفٍ لَا عَاثِرٍ بِهِ.

[حكم الضَّمان فيما إذا وضع شخصٌ حجرًا في طريقٍ فعثر به رجلٌ فدحرجه فعثر به آخر]

(ولو وضع) شخص (حجرًا) في طريق، سواءً كان متعديًا أم لا (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر) فمات (ضمنه المدحرج) وهو العاثر الأول؛ لأن الحَجَرَ إنما حصل ثَمَّ بفعله.

[حكم الضَّمان فيما إذا عَثَرَ بقاعدٍ أو واقفٍ أو نائمٍ بالطَّريق
ومات العاثرُ والمعثورُ به أو أحدهما]

(ولو عَثَرَ) ـ بفتح العين والثاء المُثَلَّثَةِ في الأشهر، وحكي كسرها ـ مَاشٍ (بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق وماتا)؛ أي العاثرُ والمعثورُ به (أو أحدهما فلا ضمان) على أحد كما في «المحرر»؛ بل يهدران، وهذا (إن اتسع الطريق) لأنَّه غير مُتَعَدٍّ، والعاثر كان يمكنه التحرز.

تنبيه: تبع في هذا التعبير «المحرَّرَ»، وظاهره إهدار العاثر والقاعد والنائم والواقف، ولا يُعرف هذا لغير «المحرر»، والذي في «الروضة» كـ«الشرحين» إهدار العاثر، وأن عاقلته تضمن دِيَةَ القاعد والنائم والواقف، ويمكن أن يُؤَوَّلَ قول المصنف: «فلا ضمان» يعني على القاعد والنائم والواقف ليوافق المنقول وإن كان فيه تَعَسُّفٌ، وسواء في ذلك كان القاعد أو الواقف بصيرًا أم أعمى؛ كما لو قصد قتل من يمكنه الاحتراز منه فلم يحترز حتى قتله.

(وإلَّا) بأن ضاق الطريق (فالمذهب إهدار قاعد ونائم) ؛ لأن الطريق للطروق، وهما بالقعود والنوم مقصران (لا عاثر بهما) ، فلا يهدر لعدم تقصيره؛ بل على عاقلتهما دِيَتُهُ (وضمان واقف) ؛ لأن الشخص قد يحتاج إلى الوقوف لتعبٍ أو سماع كلام أو انتظار رفيق أو نحو ذلك فالوقوف من مرافق الطريق (لا عاثر به) فلا يضمن لتقصيره، والطريق الثاني: ضمان كل منهما، والثالث: ضمان العاثر وإهدار المعثور به، والرابع: عكسه.

. . . .

تنبيه: هذا كُلُّهُ إذا لم يوجد من الواقف فِعْلٌ، فإن وُجِدَ؛ بأن انحرف إلى الماشي لمَّا قرب منه فأصابه في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما، وسيأتي حكمه؛ بخلاف ما إذا انحرف عنه فأصابه في انحرافه أو انحرف إليه فأصابه بعد تمام انحرافه فحكمه كما لو كان واقفًا لا يتحرك. والقائم في طريقٍ واسعٍ أو ضَيِّقٍ لغرض فاسد ـ كسرقةٍ أو أذى ـ كالقاعد في ضيق كما قاله الأذرعي. قال الماوردي: لو كان الوقوف يضر بالمارّ كان كالجلوس فيضمن به دِيَةَ العاثر، وإن كان القعود والاضطجاع لا يضرهم فكالقيام، فلو عثر الماشي بواقف أو قاعد أو نائم في ملكه أو مُسْتَحِقٍّ منفعته فهلكا أو أحدهما فالماشي ضامن ومهدر؛ لأنه قتل نفسَهُ وغيرَهُ دونهم فليسوا بضامنين ولا مهدرين، وإنما يُهدر الماشي إن دخل بلا إذن ممن ذكر، فإن دخل بإذن لم يهدر، ولو وقف أو قعد أو نام في ملك الغير تعديًا فعثر به المالك وهو ماشٍ فهو هدرٌ لتعديه.

تتمة: المسجد لقائمٍ أو قاعدٍ فيه وكذا نائمٌ مُعْتَكِفٌ فيه كالملك لهم، فعلى عاقلة العاثر دِيَتُهُمْ وهو مهدر، ولنائم فيه غير مُعْتَكِفٍ أو قائم أو قاعد فيه لما يُنَزَّهُ عنه المسجد كالطريق، فَيُفَصَّلُ فيه بين الواسع والضيق كما مَرَّ.

وما تقدَّم من تضمين واضع القُمَامَةِ والحجر والحافر والمُدَحْرِجِ والعاثر وغيرهم المراد به وجوب الضمان على عاقلتهم بالدِّيَةِ أو بعضها كما مَرَّتِ الإشارة إليه لا وجوب الضمان عليهم أنفسهم كما نَصَّ عليه الشافعي والأصحاب.

* * *

٤ ـ فصلٌ [فيما يُوجِبُ الشِّركة في الضَّمان، وما يُذكر معه]

اصْطَدَمَا بِلَا قَصْدٍ فَعَلى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ دِيَةٍ مُخَفَّفَةٍ، وَإِنْ قَصَدَا فَنِصْفُهَا مُغَلَّظَةٌ،

(فصلٌ) فيما يُوجِبُ الشِّركة في الضَّمان، وما يُذكر معه[١]

[مُوجَبُ ما إذا اصطدم حُرَّان كاملانِ فماتا وحدهما أو مع مركوبيهما]

إذا (اصطدما)؛ أي حُرَّانِ كاملان راكبان[٢] أو ماشيان أو راكب وماشٍ طويل، سواء أكانا مُقْبِلَيْنِ أو مُدْبِرَيْنِ[٣] أم أحدهما مقبلًا والآخر مدبرًا كما يشعر به إطلاقه، وإن قيَّدهُ الرافعي بـ«المُدْبِرَيْنِ»، وقيد المصنف الاصطدام بقوله: (بلا قصد)؛ كاصطدام أعميين أو غافلين أو كانا في ظلمة؛ ليشمل ما إذا غلبتهما الدابتان، وسيأتي مُحْتَرَزُهُ في كلامه. واستفيد تقييد الاصطدام بالحُرَّيْنِ من قوله: (فعلى عاقلة كُلٍّ) منهما (نصف دية مخففة)، أما كونه نصف دِيَةٍ فلأنَّ كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه فيهدر النصف؛ كما لو جرحه مع جراحة نفسه، وأما كونها مخففة على العاقلة فلأنه خطأ محضٌ، ولا فرق في ذلك بين أن يقعا مُنْكَبَّيْنِ أو مُسْتَلْقِيَيْنِ، أو أحدهما مُنْكَبًّا والآخر مستلقيًا، اتفق المركوبان؛ كفرسين أو لا؛ كفرس وبعير أو بغل، اتفق سيرهما أو اختلف؛ كأن كان أحدهما يعدو والآخر يمشي على هينته (وإن قصدا) جميعًا الاصطدام (فنصفها مغلَّظة)[٤] على عاقلة كُلٍّ منهما لورثة الآخر؛ أما كونها نصف دِيَةٍ فلما مَرَّ، وأما كونها مغلظة على العاقلة فَلِأَنَّ القتل حينئذ شبه عمد؛ لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت، فلا يتحقق فيه العمد المحض، ولذلك لا يتعلق به القِصَاصُ إذا مات أحدهما

---

(١) كَحُكم إشراف السفينة على الغرق، والمنجنيق.

(٢) شمل كلامه ما لو لم يقدر الراكب على ضبطها، وما لو قدر وغلبته وقطعت العِنَانَ الوثيق، وما لو كان مضطرًا إلى ركوبها.

(٣) بأن كانا ماشيين القهقرى.

(٤) أي من جهة التثليث.

أَوْ أَحَدُهُمَا فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَى كُلٍّ كَفَّارَتَيْنِ، وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَرْكُوبَيْهِمَا فَكَذَلِكَ، وَفِي تَرِكَةِ كُلٍّ نِصْفُ قِيمَةِ دَابَّةِ الآخَرِ .

دون الآخر (أو) قصد (أحدهما) الاصطدام دون الآخر وماتا (فَلِكُلٍّ) منهما (حكمه) من التخفيف والتغليظ .

تنبيه: مَحَلُّ ذلك ما إذا لم تكن إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها، فإن كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكمٌ؛ كغرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة؛ نقله في «الروضة» عن الإمام وأقره، وجزم به ابن عبد السلام ولا ينافيه قول الشافعي رضي الله تعالى عنه: «سواء أكان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش»؛ لأنا لا نقطع بأنه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل، ومثل ذلك يأتي في الماشيين؛ كما قاله ابن الرفعة وغيره .

(والصحيح أن على كل) منهما في تركته (كَفَّارَتَيْنِ) إحداهما لقتل نفسه والأخرى لقتل صاحبه؛ لاشتراكهما في إهلاك نفسين؛ بناءً على أن الكفارة لا تتجزأ وأن قاتل نفسه عليه كفارة وهو الأظهر. والثاني: على كُلٍّ كفارة؛ بناءً على أنها تتجزأ .

(وإن ماتا مع مركوبيهما فكذلك) الحكم دِيَةٌ وكفارة (و) يزاد على ذلك أن (في تركة كلٍّ) منهما (نصف قيمة دابة الآخر)؛ أي مركوبِهِ؛ لاشتراكهما في الإتلاف مع هدر فعل كُلٍّ منهما في حق نفسه، وقد يجيء التقاصُّ في ذلك، ولا يجيء في الدِّيَةِ إلا أن يكون عاقلة كُلٍّ منهما ورثته وعدمت الإبل .

تنبيه: هذا إذا كانت الدَّابَّتان لهما، فإن كانتا لغيرهما كالمُعَارتين والمُسْتَأْجَرَتَيْنِ لم يهدر منهما شيء؛ لأن المُعار ونحوه مضمون، وكذا المُسْتَأْجَرُ ونحوُه إذا أتلفه ذو اليد، وقد أشار المصنف إلى هذا في السفينتين حيث قال: «إن كانتا لهما» ولا فرق بين الدابتين والسفينتين، وكان ينبغي تقييد المُقَدَّمِ وإطلاق المؤخَّرِ ليحمل عليه. أما غير الحُرَّيْنِ الكاملين فسيأتي حكمهما على الأثر .

فروع: لو كان مع كُلٍّ من المُصْطَدِمَيْنِ بيضةٌ ـ وهي ما تجعل على الرأس ـ فَكُسِرَتْ، ففي «البحر» أن الشافعي رضي الله تعالى عنه قال: «على كُلٍّ منهما نصف

وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَامِلَيْنِ، وَقِيلَ: إنْ أَرْكَبَهُمَا الْوَلِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ، . . .

قيمة بيضة الآخر».

ولو تجاذبا حبلًا لهما أو لغيرهما فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقلة كُلٍّ منهما نصف دية الآخر وهدر الباقي؛ لأن كُلًّا منهما مات بفعله وفعل الآخر، سواء أسقطا مُنْكَبَّيْنِ أم مُسْتَلْقِيَيْنِ، أم أحدهما مُنْكَبًّا والآخر مُسْتَلْقِيًا، فإن قطعه غيرهما فماتا فَدِيَتُهُمَا على عاقلته؛ لأنه القاتل لهما، وإن مات أحدهما بإرخاء الآخر الحبل فنصف دِيَتِهِ على عاقلته وهدر الباقي؛ لأنه مات بفعلهما، وإن كان الحبل لأحدهما والآخر ظالم فالظالم هَدَرٌ، وعلى عاقلته نصف دِيَةِ المالك.

ولو كان شخص يمشي فوقع مقدَّمُ مداسه على مؤخر مداس غيره وتمزق لزمه نصف الضمان؛ لأنه تمزق بفعله وفعل صاحبه.

[مُوجَبُ ما إذا اصطدم صبيَّان أو مجنونانِ أو صبيٌّ ومجنونٌ فماتا وَحْدَهُما أو مع مركوبيهما]

(وصبيَّان أو مجنونان) أو صبي ومجنون في اصطدامهما (ككاملين) فيما سبق فيهما، ومنه التغليظ؛ بناءً على أن عمدهما عمد، وهو الأصح إن كانا مُمَيِّزَيْنِ، هذا إن ركبا بأنفسهما، وكذا إن أركبهما وليُّهما لمصلحتهما وكانا ممن يضبط المركوب (وقيل:) ونصَّ عليه في «الأم» (إن أركبهما الولي تعلق به الضمان)؛ لما فيه من الخطر، وجوازه مشروط بسلامة العاقبة، والأصح المنع كما لو ركبا بأنفسهما.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف كما نقلاه عن الإمام وأقراه إذا أركبهما لزينة أو لحاجة غير مهمة، فإن أرهقت إلى إركابهما حَاجَةٌ ـ كنقلهما من مكان إلى مكان ـ فلا ضمان عليه قطعًا؛ قالا: ومحله أيضًا عند ظن السلامة، فإن أركبهما الولي دَابَّةً شرسة جموحًا ضمن الوليُّ لتعديه. قال الأذرعي: ومحله أيضًا فيمن يستمسك على الدابة، فلو أركبه دابة هادئةً وهو لا يستمسك عليها تعلق به الضمان. قال ابن الرفعة: «ويستثنى من عدم تضمين الولي ما إذا كانا غير مُمَيِّزَيْنِ كابْنِ سنةٍ وسنتين فأركبهما الوليّ فيجب على عاقلته دِيَةُ كُلٍّ منهما». قال البلقيني: «وينبغي أن يضاف إلى ما ذكره الإمام أن لا ينسب

وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ ضَمِنَهُمَا وَدَابَّتَيْهِمَا .

الوليُّ إلى تقصير في ترك من يكون معهما ممن جرت العادة بإرساله معهما»، قال: «والمراد بالوليّ هنا وليُّ الحضانة الذَّكَرُ، لا وليُّ المال، وذلك ظاهرٌ من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه»، وبسط ذلك ثم قال: «ولم أَرَ من تعرض له». وقال الزركشي في «التكملة»: «يشبه أن من له ولاية التأديب من أبٍ وغيره، خاص وغيره»، وقال في «الخادم»: «ظاهر كلامهم وليُّ المال». انتهى، والأوجه كلام البلقيني.

(ولو أركبهما أجنبي) بغير إذن الوليّ ولو لمصلحتهما (ضمنهما ودابتيهما) لتعديه بإركابهما، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع.

تنبيه: شمل إطلاقه تضمين الأجنبي ما لو تعمد الصبيان الاصطدام وهو كذلك، وإن قال في «الوسيط»: «يحتمل إحالة الهلاك عليهما؛ بناءً على أن عمدهما عمد»، واستحسنه الشيخان[1]؛ لأن هذه المُبَاشَرَةَ ضعيفةٌ فلا يعول عليها كما قاله شيخي.

وقوله: «ضمنهما ودابتيهما» ليس على إطلاقه؛ بل الضمان الأول على عاقلته والثاني عليه، وقضية كلام الجمهور أن ضمان المُرْكِبِ بذلك ثابت وإن كان الصَّبِيَّانِ ممن يضبطان الركوب وهو كذلك، وإن كان قضية نص «الأُمِّ» أنهما إن كانا كذلك فهما كما لو ركبا بأنفسهما، وجزم به البلقيني أخذًا من النص المشار إليه. وإن وقع الصبيّ فمات ضمنه المُرْكِبُ كما قاله الشيخان، وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون إركابه لغرض من فروسية ونحوها أو لا، وهو كذلك في الأجنبي؛ بخلاف الوليِّ فإنه إذا أركبه لهذا الغرض وكان ممن يستمسك على الدابة فإنه لا يضمنه، وقول المتولي: «لا فرق فيه بين الوليّ والأجنبي» حمله ابن الرفعة في الأجنبي على ما إذا أركب بإذنٍ معتبرٍ.

---

(١) المعتمد أنّ الضمان على عاقلة المُركِب؛ «م ر».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الدِّيات، فصلٌ فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر معه، (٤/ ٢٤٢).

أَوْ حَامِلَانِ وَأَسْقَطَتَا فَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ، وَعَلَى كُلٍّ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ عَلَى الصَّحِيحِ، وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ غُرَّتَيْ جَنِينَيْهِمَا.

أَوْ عَبْدَانِ فَهَدَرٌ، ....

[مُوجَبُ ما إذا اصطدم حامِلَانِ فأسقطتا وماتتا]

(أو) اصطدم (حاملان وأسقطتا) بأن ألقتا جنينيهما وماتتا (فالدية كما سبق) من وجوب نصفها على عاقلة كُلٍّ منهما وإهدار النصف الآخر؛ لأن الهلاك منسوب إلى فعلهما (وعلى)؛ أي ويجب في تركة (كل) من الحَامِلَيْنِ (أربع كفارات على الصحيح)؛ بناءً على الصحيح أن الكفارة تجب على قاتل نفسه، وأنها لا تتجزأ فيجب كفارة لنفسها، وثانية لجنينها، وثالثة لصاحبتها، ورابعة لجنينها؛ لأنهما اشتركا في إهلاك أربعة أنفس. والثاني: تجب كفارتان؛ بناءً على عدم الوجوب وعلى التجزي (و) يجب (على عاقلة كُلٍّ) منهما (نصف غُرَّتَي جنينيهما) نصف غرة لجنينها ونصف غرة لجنين الأخرى؛ لأن الحامل إذا جَنَتْ على نفسها فألقت جنينًا وجبت الغُرَّةُ على عاقلتها؛ كما لو جَنَتْ على حاملٍ أخرى، ولا يهدر من الغُرَّةِ شيء، بخلاف الدِّيَةِ فإنه يجب نصفها ويهدر نصفها كما مَرَّ؛ لأن الجنين أجنبيٌّ عنهما بخلاف أنفسهما.

تنبيه: كلامه قد يوهم وجوب رقيق واحد نصفُهُ لهذا ونصفُهُ لذاك، وعبارة ابن يونس: «الأولى له أن يسلم نصف رقيق عن واحد ونصف رقيق عن الآخر»، وعلى هذا فكان الأَوْلَى للمصنف أن يقول: «نصف غُرَّةٍ لهذا ونصف غُرَّةٍ للأخرى».

[مُوجَبُ ما إذا اصطدم عبدان وماتا أو أحدهما]

(أو) اصطدم (عبدان) وماتا (فَهَدَرٌ) هذا الاصطدام، سواء ماتا معًا بهذا الاصطدام أم أحدهما بعد الآخر قبل إمكان بيعه، وسواء اتفقت قيمتهما أم اختلفت؛ لأن جناية العبد تتعلق برقبته وقد فاتت.

تنبيه: يستثنى من الإهدار مسائل:

الأُولَى: المغصوبان، فعلى الغاصب فداء كُلٍّ نصف منهما بأقلِّ الأمرين.

أَوْ سَفِينَتَانِ فَكَدَابَّتَيْنِ، وَالْمَلَّاحَانِ . . . .

الثانية: إذا أوصى أو وقف على أرش ما يجنيه العبد فإنه يصرف منه لسيد كُلِّ عبد نصف قيمة عبده؛ قاله البلقيني، قال: ولم أَرَ من تعرض له؛ لكنه فقه واضح.

الثالثة: ما إذا امتنع بيعهما؛ كأن كانا ابني مُسْتَوْلَدَتَيْنِ أو موقوفتين، أو منذورًا إعتاقهما فلا يهدران؛ لأنهما حينئذ كالمُسْتَوْلَدَتَيْنِ، وحكم المُسْتَوْلَدَتَيْنِ أَنَّ على سيد كُلِّ واحدةٍ قدر النصف الذي جنت عليه مستولدته للآخر بأقل الأمرين من قيمتها وأرش الجناية؛ لأنه باستيلادها منع بيعها.

الرابعة: المُسْتَوْلَدَتَانِ أيضًا، واستثناء هذه إنما يأتي على رأي ابن حزم أن لفظ العبد يشمل الأمة.

أما إذا مات أحدهما فقط فنصف قيمته في رقبة الحَيِّ، وكذا نصف قيمة ما كان معه إن تلف أيضًا، وإن أَثَّرَ فعل الميت في الحي نقصًا تعلق غرمه بنصف قيمة العبد المتعلق برقبة الحي، وجاء التَّقَاصُّ في ذلك المقدار. وإن اصطدم عبد وحرّ فمات العبد فنصف قيمته على عاقلة الحُرِّ ويهدر الباقي، أو مات الحرّ فنصف دِيَتِهِ تتعلق برقبة العبد، وإن ماتا معًا فنصف قيمة العبد على عاقلة الحُرِّ ويتعلق به نصف دِيَةِ الحُرِّ؛ لأن الرقبة فاتت فتتعلق الدِّيَةُ ببدلها، فيأخذ السيد من العاقلة نصف القيمة ويدفع منه أو من غيره للورثة نصف الدِّيَةِ.

[مُوجَبُ ما إذا اصطدمت سفينتان وغرقتا]

(أو) اصطدم **(سفينتان)** وغرقتا **(فكدابتين)** اصطدمتا وماتتا في حكمهما السابق **(والملّاحان)**[1] فيهما تثنية «مَلَّاحٍ»، وهو النُّوتيُّ صاحب السفينة، سُمِّيَ بذلك لإجرائه

---

(١) وقع السُّؤال في الدرس عمّا لو أمر رئيس السفينة آخرَ بتسييرها فسيّرها، ثم تلفت، فهل الضمان على الرئيس أو على المُسيّر وإن كان جاهلًا بذلك لأنه المباشر؟ فيه نظر، والجواب عنه: بأنّ الظاهر الثاني للعلّة المذكورة ما لم يكن أعجميًا يعتقد طاعة آمره، فإن كان كذلك كان الضمان على الرئيس.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الدِّيات، فصلٌ فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر معه، (٤/ ٢٤٣).

كَرَاكِبَيْنِ إنْ كَانَتَا لَهُمَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالُ أَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ ضَمَانِهِ، وَإِنْ كَانَتَا لِأَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ قِيمَتِهِمَا.

السفينة على الماء الملح، حُكْمُهُمَا (كراكبين) ماتا باصطدام في حكمها السابق[١] (إن كانتا)؛ أي السفينتان وما فيهما (لهما)، فيهدر نصف قيمة كُلٍّ سفينة ونصف بدل ما فيها، فإن ماتا بذلك لزم كلًّا منهما كفارتان كما سبق، ولزم عاقلة كُلٍّ منهما نصف دِيَةِ الآخر.

تنبيه: يستثنى من كون المَلَّاحَيْنِ كالراكبين ما إذا قصد المَلَّاحَانِ الاصطدام بما يَعُدُّهُ أهل الخبرة مُهْلِكًا مُغْرِقًا، فإنه يجب نصف دِيَةِ كُلٍّ منهما في تركة الآخر، بخلاف المصطدمين فإنها على العاقلة، ولو مات أحدهما بما صدر من المتعمِّدِ دون الآخر وجب القِصَاصُ على الحيّ؛ بناءً على إيجاب القصاص على شريك جارح نفسه، ولو كان في السفينة من يقتلان به فعليهما القصاص إذا مات بذلك، فلو تعدّد الغرقى قتل بواحد[٢] ووجب في مال كُلٍّ واحدٍ نصف دِيَاتِ الباقين، وضمان الكفارات بعدد من أهلكا. وإن كان الاصطدام لا يعدّ مهلكًا غالبًا وقد يهلك فشبه عمدٍ، فتجب الدِّيَةُ مغلظة على العاقلة. ولو كان الملاحان صَبِيَّيْنِ وأقامهما الولي أو أجنبي فالظاهر ـ كما قاله الزركشي ـ أنه لا يتعلق به ضمان؛ لأن الوضع في السفينة ليس بشرط، ولأن العمد من الصبيين هنا هو المهلك.

(فإن) كانت السفينتان لهما و (كان فيهما مال أجنبي لزم كُلًّا) منهما (نصف ضمانه)، سواء أكان المال في يد مالكه وهو السفينة أم لا لتعدّيهما، ويَتَخَيَّرُ الأجنبي بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثم هو يرجع على الآخر، وبين أن يأخذ نصفه منه ونصفه من الآخر، فإن كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتهما (وإن كانتا لأجنبي) والملاحان فيهما أمينين أو أجيرين للمالك (لزم كُلًّا نصف قيمتهما)؛ لأن مال الأجنبي لا يهدر منه شيء، ويتخير كل من المالكين بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من

---

(١) أي في أنّ الدّيات على العاقلة، والقِيَمَ في تركتهما.
(٢) أي يقتل لواحد يختار بالقرعة.

وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ جَازَ طَرْحُ مَتَاعِهَا، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ،

ملاحه، ثم يرجع هو بنصفها على ملاح الآخر، أو يأخذ نصفها منه ونصفها من ملاح الآخر، فلو كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتيهما.

تنبيه: مَحَلُّ هذا التفصيل إذا كان الاصطدام بفعلهما أو لم يكن وقَصَّرَا في الضبط، أو سيرًا في ريح شديدة، فإن حصل الاصطدام بغلبة الريح فلا ضمان على الأظهر، بخلاف غلبة الدابة فإن الضبط ثَمَّ ممكنٌ باللجام ونحوه، والقول قولهما بيمينهما عند التنازع في أنهما غُلِبَا؛ لأن الأصل براءة ذمتهما، وإن تعمد أحدهما أو فَرَّطَ دون الآخر فلكل حكمه، وإن كانت إحداهما مربوطة فالضمان على مُجْرِي السائرة.

تتمَّة: لو خرق شخص سفينته عامدًا خرقًا يهلك غالبًا كالخرق الواسع الذي لا مدفع له فغرق به إنسانٌ فالقصاصُ أو الدِّيَةُ المغلظة على الخارق، وإن خرقها لإصلاحها؛ أو لغير إصلاحها؛ لكن لا يهلك غالبًا فشبه عمد، وإن سقط من يده حجر أو غيره فخرقها أو أصاب بالآلة غير موضع الإصلاح فخطأٌ محضٌ. ولو ثقلت سفينة بتسعة أعدال فألقى إنسان فيها عاشرًا عدوانًا فغرقت به لم يضمن الكل؛ لأن الغرق حصل بثقل الجميع، وهل يضمن النصف أو العشر؟ وَجْهَانِ كالوجهين في الْجَلْدِ إذا زاد على الحَدِّ المشروع؛ ذكره في «أصل الروضة»، وقضيته ترجيح العُشْرِ.

[حكم طرح راكب السَّفينة المتاعَ إذا أشرفت على الغرق]

(ولو أشرفت سفينة على غرق) وفيها متاعٌ وراكبٌ **(جاز)** لراكبها **(طرح متاعها)** في البحر حفظًا للروح.

تنبيه: ظاهر كلامه طرح جميع المتاع، وهو كذلك إن لم يندفع غَرَقُهَا إلا به، فإن اندفع بطرح بعضه وجب أن يقتصر عليه.

(ويجب) طرحه **(لرجاء نجاة الراكب)** المحترم، بخلاف غير المحترم؛ كحربي ومرتد وزَانٍ محصنٍ.

تنبيهات: **الأوَّل**: تعبيره بالمتاع يقتضي أنه لا يجوز إلقاء الحيوان، وليس مرادًا؛ بل يجب إلقاء الحيوان ولو محترمًا لسلامة آدميٍّ محترمٍ إن لم يمكن دفع الغرق بغير

. . . .

إلقائه، فإن أمكن لم يجز إلقاؤه، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أنه لو كان هناك أسرى من الكفار وظهر للأمير أن المصلحة في قتلهم فيبدأ بإلقائهم قبل الأمتعة وقبل الحيوان المحترم، وينبغي ـ كما قال أيضًا ـ أن يُراعى في الإلقاء الأخسُّ فالأخس قيمةً من المتاع والحيوان إن أمكن؛ حفظًا للمال ما أمكن.

الثاني: لا يجوز إلقاء الأرقاء لسلامة الأحرار بل حكمُهما واحدٌ فيما ذكر، وإن لم يُلْقِ من لزمه الإلقاء حتى غرقت السفينة فهلك به شيء أثم ولا ضمان عليه؛ كما لو لم يطعم مالك الطعام المضطرَّ حتى مات.

الثالث: لم يُمَيِّز المصنف حالة الوجوب من حالة الجواز، وقوله: «لرجاء نجاة الراكب» إن كان تعليلًا للمسألتين فكيف تصلح هذه العبارة الواحدة للجواز تارةً وللوجوب أخرى؟ وإن كان للوجوب فقط فكيف يستقيم الجواز بدون ذلك؟ والقياس الوجوب لرجاء نجاة الراكب مطلقًا؛ لأن القاعدة الأصولية أن ما كان ممنوعًا منه إذا جاز وجب، وقال البلقيني: «والذي يقال في ذلك إن حصل هول خيف منه الهلاك مع غلبة السلامة جاز الإلقاء لرجاء نجاة الراكب، وإن غلب الهلاك مع ظن السلامة بالطرح وجب»، ثم اسْتَشْكَلَ قولهم: «إنه يطرح الأخف قيمةً وما لا روح فيه لتخليص ذي الروح»، فإنه إن جعلت الخِيَرَةُ في عين المطروح للملاح ونحوه فهو غير لائق، وإن توقف على إذن صاحبه فقد لا يأذن فيحصل الضرر. ثم قال: إنه يحتاج إلى إذن المالك في حال الجواز دون الوجوب، فلو كانت لمحجور لم يجز إلقاؤها في محل الجواز، ويجب في محل الوجوب. قال: ولو كانت مَرْهُوْنَةً أو لمحجور عليه بفلس، أو لِمُكَاتَبٍ، أو لعبد مأذونٍ عليه ديونٌ وجب إلقاؤها في محل الوجوب وامتنع في مَحَلِّ الجواز إلا باجتماع الراهن والمرتهن، أو السيد والمُكَاتَبِ، أو السيد والمأذون والغرماء في الصورة المذكورة. وإن ألقى الوليُّ في محل الجواز بعضَ أمتعة محجوره ليسلم به باقيها فقياس قول أبي عاصم العبادي فيما لو خاف الولي استيلاء غاصب على المال، فله أن يؤدي شيئًا لتخليصه جوازه هنا. ويحرم على الشخص إلقاء المال ولو ماله بلا خوفٍ؛ لأنه إضاعة مال.

فَإِنْ طَرَحَ مَالَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنٍ ضَمِنَهُ، وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ قَالَ: «أَلْقِ مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ» أَوْ «عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ» ضَمِنَهُ، . . . .

[من طرح مال غيره بلا إذن]

(فإن طرح مال غيره بلا إذن) منه ولو في حال الخوف (ضمنه)؛ لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه من غير أن يلجئه إلى إتلافه، فصار كما لو أكل المضطرُّ طعامَ غيره بغير إذنه. (وإلا)؛ أي بأن طرحه بإذنه، أو ألقى مال نفسه ولو اختص الخوف بغيره؛ بأن كان بالشَّطِّ أو بزورقٍ (فلا) ضمان للإذن المبيح في الأُوْلَى، ولإلقائه مال نفسه في الثانية، ويشترط مع الإذن أن لا يتعلق به حق الغير كما مَرَّ. وفارقت هذه حينئذٍ مسألة المضطر إذا أطعمه مالك الطعام قهرًا؛ بأن المُطْعِمَ ثَمَّ دافعٌ للتلف لا محالة، بخلاف الملقِي.

[حكم الضَّمان على من قال لآخر في سفينة: «أَلْقِ متاعك وعليَّ ضمانه»]

(ولو قال) شخص لآخر في سفينة (ألق متاعك) في البحر (وعليّ ضمانه، أو على أني ضامن) له، أو على أن أضمنه فألقاه فيه (ضمنه) وإن لم يكن للملتمس فيها شيء ولم تحصل النجاة؛ لأنه التمس إتلافًا لغرض صحيحٍ بعوض فيلزمه؛ كما إذا قال: «أعتق عبدك وعليّ كذا» أو «طلق زوجتك» أو «أطلق الأسير»، أو «اعفُ عن القصاص ولك عليّ كذا» أو «على أن أعطيك كذا» فأجاب سؤاله فيلزمه ما الْتَزَمَهُ. فإن قيل: ينبغي أن لا يصح هذا الضمان؛ لأنه ضمان ما لم يجب. أُجيب: بأن هذا ليس على حقيقة الضمان المعروف وإن سُمِّي به، وإنما حقيقته الافتداء من الهلاك فهو كما لو قال: «أطعم هذا الجائع ولك عليّ كذا».

تنبيه: قول البلقيني: «لا بدّ أن يشير إلى ما يلقيه، أو يكون معلومًا له وإلا فلا يضمن إلا ما يلقيه بحضرته» ممنوعٌ؛ لأن هذه حالة ضرورة فلا يُشترط فيها شيء من ذلك.

فرع: لو ألقى المتاع شخصٌ أجنبيٌّ بعد الضمان لم يضمن المستدعي، وكذا لو ألقته الريح، ولا بدّ في الضمان من استمراره على الالتزام فلو رجع قبل الإلقاء لم يضمن.

وَلَوِ اقْتَصَر عَلَى «أَلْقِ» فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ. وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَوْفِ غَرَقٍ، وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعُ الإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي.

(ولو اقتصر) المُلْتَمِسُ (على) قوله: (أَلْقِ) متاعك في البحر فألقاه (فلا) ضمان (على المذهب)؛ لعدم الالتزام، وفي وجه من الطريق الثاني: فيه الضمان؛ كقوله: «أَدِّ ديني» فأداه فإنه يرجع عليه في الأصح، وفرق الأول: بأنه بالقضاء بَرِيء قطعًا، والإلقاء قد لا ينفعه.

تنبيه: هل يفترق الحال بين كون المأمور بإلقاء ماله أعجميًا يعتقد وجوب طاعة آمره أو لا فرق؟ قال الأذرعي: «لم أر فيه شيئًا، وقضية إطلاقهم عدم الفرق؛ لكنهم في مواضع فرقوا بينهما كما تقدم». انتهى، والفرق أوجه وسيأتي ما يؤيده. ولو ألقى صاحب المتاع متاعه عند خوف الهلاك بلا استدعاء لم يرجع على الركبان بشيء.

وإن كان في حالةٍ يجب فيها الإلقاء.

(وإنما يضمن ملتمس) من مالكه طرح متاعه (لخوف غرق) للسفينة، ففي حالة الأمن لا ضمان سواء أَقَالَ: «وعليّ ضمانه» أم لا؛ كما لو قال له: «اهدم دارك أو احرق متاعك» ففعل، ولو لم يوجد الخوف ولكنه مُتَوَقَّعٌ؛ قال الزركشي: ينبغي تخريج خلافٍ فيه من تنزيل المُتَوَقَّعِ منزلة الواقع. انتهى، والظاهر عدم الضمان. ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى لشرط الضمان بقوله: (ولم يختصَّ نفع الإلقاء بالملقي) وهو مالك المتاع؛ بأن كان معه في السفينة المشرفة على الغرق غيره، وهذا صادق بستٍّ صورٍ:

الأُولَى: أن يختص النفع بالمُلْتَمِسِ.

الثانية: أن يعود له ولمالك المتاع.

الثالثة: أن يختص بغيرهما.

الرابعة: أن يختص بمالك المتاع وأجنبي.

الخامسة: أن يعود للمُلْتَمِسِ وأجنبي.

السَّادسة: أن يعم الثلاثة.

. . . .

وفي جميعها يضمن الملتمِسُ، ولم يصرحا في «الشرح» و«الروضة» بالثانية ولا السادسة.

أما إذا اختصَّ نفع الإلقاء بالمُلْقِي وحده ـ بأن أشرفت سفينته على الغرق وفيها متاعه، فقال له آخر من الشَّطِّ: «أَلْقِ متاعك وعليّ ضمانه» فألقاه ـ لم يجب شيء؛ لأنه يجب عليه الإلقاء لحفظ نفسه فلا يستحق به عوضًا، كما لو قال للمضطر: «كُلْ طعامَك وأنا ضامنٌ له» فأكله فلا شيء على المُلْتَمِسِ.

فروع: لو قال شخص لآخر: «أَلْقِ متاعك في البحر وأنا ضامن له وركاب السفينة» أو «على أني أضمنه أنا وركابها» أو «أنا ضامن له وهم ضامنون»، أو «أنا وركاب السفينة ضامنون له كُلٌّ مِنَّا على الكمال»، أو «على أني ضامن، وكُلٌّ منهم ضامن» لزمه الجميع؛ لأنه التزمه. أو قال: «أنا وركاب السفينة ضامنون له» لزمه قسطه، وإن لم يَقُلْ معه: «كُلٌّ منَّا بالحصَّة»، وإن أراد الإخبار عن ضمان سبق منهم فَصَدَّقُوْهُ فيه لزمهم، وإن أنكروا صُدِّقُوا، وإن صدقه بعضهم فَلِكُلٍّ حكمه، وإن قال: «أنشأت عنهم الضمان ثقة برضاهم» لم يلزمهم وإن رضوا؛ لأن العقود لا توقف. وإن قال: «أنا وهم ضمناء» و«ضمنت عنهم بإذنهم» طُوْلِبَ بالجميع، فإن أنكروا الإذن فهم المُصَدَّقُوْنَ حتى لا يرجع عليهم. وإن قال: «أنا وهم ضامنون له، وأُصَحِّحُهُ وأُخَلِّصُهُ من مالهم أو من مالي» لزمه الجميع كما لو قال: «اخْتَلِعْهَا على ألفٍ أصحِّحها لك وأضمنها لك من مالها» تلزمه الألف. وإن قال: «عليّ نصف الضمان وعلى فلان ثلثه وعلى فلان سدسه» لزمه النصف فقط؛ لأنه الذي التزمه. وإن قال: «أنا وهم ضامنون له» ثم باشر الإلقاء بإذن المالك ضمن الجميع في أحد وجهين حكاه الرافعي عن القاضي أبي حامد، وقال الأذرعي: إنه نَصُّ «الأم»، وقيل: بالقسط عملًا بقضية اللفظ.

ولو قال شخص لعمرو: «أَلْقِ متاع زيد وعليّ ضمانه» ففعل ضمن عمرو دون الآمر؛ لأنه المباشر للإتلاف.

تنبيه: سكت المصنف عن المضمون أهو المثلُ ولو صورةً؛ كالقرض، أو المثلُ في

وَلَوْ عَادَ حَجَرُ مَنْجَنِيقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ هُدِرَ قِسْطُهُ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِينَ الْبَاقِي،

المثلي والقيمة في المتقوِّم أو القيمة مطلقًا؟ وتعتبر قيمة المُلْقَى حيث أوجبناها قبيل هيجان البحر؛ إذ لا قيمة له حينئذ، ولا تجعل قيمته في البحر مع الخطر كقيمته في البرِّ، وظاهر كلامهم الأخير وإن كان المُلْقَى مثليًا ورجَّحه البلقيني لما في إيجاب المثل من الإجحاف، وعلَّله البلقيني بأنه لا مثل لِمُشْرِفٍ على الهلاك إلا مُشْرِفٌ على هلاكٍ وذلك بعيدٌ، وجزم في «الكفاية» بالوَسَطِ ورجحه الأذرعي، وهو ـ كما قال شيخي ـ أوجه من كلام البلقيني خلافًا لبعض المتأخرين؛ نعم إن كان المَأْمُورُ أعجميًا يعتقد وجوب طاعة آمره ضمن الآمر، وهذا هو الذي يؤيد ما تقدم.

ولو لفظ البحر المتاعَ المُلْقَى فيه على السَّاحل فظفرنا به أخذه المالك واسْتَرَدَّ الضامنُ منه عين ما أعطى إن كان باقيًا، وبدلَهُ إن كان تالفًا ما سوى الأرش الحاصل بالغرق فلا يسترده كما صرح به الإسنوي، وقال الأذرعي: «إنه واضحٌ».

[مُوجَبُ ما إذا عاد حجر مَنجنيقٍ فقتل أحَدَ رماته أو غيرَهُم]

(ولو عاد)؛ أي رجع (حجر مَنْجَنِيْقٍ) وهو ـ بفتح الميم والجيم في الأشهر؛ فارسيٌّ مُعَرَّبٌ يُذَكَّرُ ويُؤَنَّثُ ـ آلة تُرمى بها الحجارة، وحُكي كسر الميم، و«مَنْجَنُوق» بالواو و«مَنْجَلِيْق» باللام، واختلفوا في زيادة ميمه ونونه، فذهب سيبويه إلى أن ميمه أصلية ونونه زائدة، ولذلك تثبت[١] في الجمع[٢] (فقتل أحد رماته) وكانوا عشرة مثلًا (هدر قسطه) من دِيَتِهِ، وهو في هذا المثال عُشْرُهَا (وعلى عاقلة) كُلٍّ من التسعة (الباقين الباقي) من دِيَتِهِ، وهو تسعة أعشارها على كل منهم عشرها؛ لأنه مات بفعله وفعلهم فسقط ما قابل فعله؛ لأنه غير مضمون.

تنبيه: صُورة المسألة فيمن مدّ معهم الحبال ورمى بالحجر؛ أمَّا من أمسك خشبةَ المَنْجَنِيْقِ إن احتيج إلى ذلك أو وضع الحجر في الكَفَّةِ ولم يَمُدَّ الحبال فلا شيء عليه؛ لأنه مُتَسَبِّبٌ والمُبَاشِرُ غيره؛ قاله الماوردي والمتولي وغيرهما. واستثنى البلقيني من

(١) أي ميمُه.

(٢) تقول: «مَجَانيق» ثبتت الميم وحذفت النون، فدلّ ذلك على زيادتها.

أَوْ غَيْرَهُمْ وَلَمْ يَقْصِدُوهُ فَخَطَأٌ، أَوْ قَصَدُوهُ فَعَمْدٌ فِي الأَصَحِّ إِنْ غَلَبَتِ الإِصَابَةُ.

الوجوب على العاقلة ما لو حصل ذلك بأمرٍ صنعه رفقاؤه وقصدوا الرفيق المذكور لسقوطه عليه وغلبت إصابته فهو عمدٌ لا تحمله العاقلة؛ بل هو في أموالهم ولا قصاص عليهم؛ لأنهم شركاء مخطيء؛ قال: ولم يُنَبِّهْ عليه أحدٌ، وكأنهم تركوه؛ لأنه لا يتصور عندهم، ونحن صورناه فلا خلاف بيننا وبينهم.

(**أو**) قتل حجر المَنْجَنِيْقِ (**غيرهم**)؛ أي الرُّمَاةِ (**ولم يقصدوه**)؛ أي الغير (**فخطأ**) قتله؛ يوجب الدِّيَةَ المخففة على العاقلة (**أو قصدوه فعمد في الأصح**) قتله؛ يوجب القِصَاصَ عليهم أو[١] الدِّيَةَ المغلظة في مالهم (**إن غلبت الإصابة**) منهم؛ لانطباقه حينئذ على حد العمد. والثاني: شبه عمد؛ لأنه لا يتحقق قصد معين بالمَنْجَنِيْقِ، والأول يمنع هذا. واحترز المصنف بقوله: «إن غلبت الإصابة» عما إذا لم تغلب إصابتهم؛ بأن غلب عدمها أو استوى الأمران فإنه شبه عمد.

تتمة: لو قصدوا غير معيَّنٍ ـ كأحد الجماعة ـ كان شبه عمد، وإنما لم يكن عمدًا؛ لأن العمد يعتمد قصد العين؛ بدليل أنه لا قصاص على الآمر في قوله: «اقتل أحدَ هؤلاء وإلا قَتَلْتُكَ» فقتل أحدَهم؛ لأنه لم يقصد عينه، وإن لم يقصدوا واحدًا فخطأ[٢].

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أي».

(٢) قوله: «وإن لم يقصدوا واحدًا فخطأ» ليس في نسخة البابي الحلبي.

٥ـ فصلٌ [في العاقلة وكيفيَّة تأجيلِ ما تحمله]

دِيَةُ الْخَطَأِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ تَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ، ....

(فصلٌ) في العاقلة وكيفيَّة تأجيلِ ما تحمله

[ديةُ الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلةَ]

وأشار إلى ذلك بقوله: (دية الخطأ وشبه العمد) في الأطراف ونحوها، وكذا في نفس غير القاتل نفسَه، وكذا الحكومات والغُرَّةُ (تلزم العاقلة) لا الجاني كما مَرَّ أَوَّلَ كتاب الدِّيَات، وذكرها هنا توطئةً لما بعده، و«شبه العمد» من زيادة الكتاب على «المحرّر»، فإنه ذكر الخطأ فقط، ولو عكسَ كان أَوْلَى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن الوجوبَ لا يلاقي الجاني أَوَّلًا؛ بل يلاقي العاقلةَ ابتداء، والأصح المنصوص أنه يلاقيه ابتداءً ثم يتحملونها إعانةً له؛ كقضاء دين مَنْ غَرِمَ لإصلاح ذات البين.

قال العلماء: «وتغريم غير الجاني خارج عن القياس؛ لكن الجاهلية كانوا يمنعون من جنى منهم من أولياء القتيل أن يدنوا منه ويأخذوا بثأرهم، فجعل الشارع بدل تلك النصرة بَذْلَ المالِ». وخُصَّ ذلك بالخطأ وشبه العمد لكثرتهما، سيما في حق من يتعاطى حمل السلاح، فَأُعِيْنَ كَيْلَا يفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه. وإنما يلزمهم ذلك إذا كانت بينة بالخطأ أو شبه العمد أو اعترف به فصدّقوه وإن كذبوه لم يقبل إقراره عليهم؛ لكن يحلفون على نفي العلم، فإذا حلفوا وجب على المقرّ، وهذا حينئذ مستثنى من كلام المصنف، ولا يُقْبَلُ إقراره على بيت المال. أما إذا قتل نفسه، فالمشهور أنه لا يجب على العاقلة شيء، هذا كُلُّهُ إذا كان القاتل حرًّا، فإن كان مُبَعَّضًا وقتل خطأ تحملت العاقلة نصف الدِّيَةِ؛ كما ذكره الرافعي في آخر الباب عن «فتاوى البغوي»، وشبه العمد كالخطأ في ذلك.

وَهُمْ عَصَبَتُهُ إِلَّا الأَصْلَ وَالْفَرْعَ، ....

[جهات تحمُّل الدِّية]

وجهات تَحَمُّلِ الدِّيَةِ ثلاثةٌ: عصبةٌ[١] ووَلَاءٌ وبيتُ مالٍ لا غيرها؛ كزوجية ومُحَالَفَةٍ وقرابة ليست بعصبة، ولا العديد الذي لا عشيرة له فَيُدْخِلُ نفسَه في قبيلة لِيُعَدَّ منها. وقد ذكر المصنف جهات التَّحَمُّلِ على هذا الترتيب، وقد شرع في أولها بقوله:

[الجهة الأُوْلَى: عصبة الجاني]

(وهم عصبته)؛ أي الجاني الذين يرثونه بالنسب أو الوَلَاءِ إذا كانوا ذكورًا مكلفين؛ لما في خبر المرأتين السابق أوائل كتاب الديات في رواية: «وَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى عَصَبَاتِهَا»[٢]، قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «ولا أعلم مخالفًا أن العاقلة العصبة، وهم القرابة من قبل الأب»، قال: «ولا أعلم مخالفًا في أن المرأة والصبي وإن أيسرا لا يحملان شيئًا، وكذا المعتوه عندي». انتهى.

[ما يُستثنى من عصبة الجاني في تحمُّلِ الدِّية]

ثم استثنى المصنف من العَصَبَةِ أصلَ الجاني وفرعه فقال: (إلا الأصل) من أب وإن علا (و) إلا (الفرع) من ابن وإن سفل؛ لأنهم أبعاضه، فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل أبعاضه، وروى النسائي: «لَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيْرَةِ ـ أي جريمة ـ ابْنِهِ»[٣]،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قرابة».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره/ ٦٣٥٩/ ، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب دية الجنين / ٤٣٩٠/ ، ولفظه عندهما: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لَحْيَانَ سقط ميّتًا بِغُرّةٍ؛ عبدٍ أو أمةٍ، ثمّ إنّ المرأة التي قضى لها بالغرّة توفيّت، فقضى رسول الله ﷺ بأنّ ميراثها لبنيها وزوجها، وأنّ العقل على عَصَبَتِهَا».

(٣) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب تحريم الدم، باب تحريم القتل / ٤١٣٩/ بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «لا أُلفِينكم ترجعون بعدي كفّارًا يضرب بعضكم رقاب بعض، لا يُؤخذ الرّجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه».
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الدّيات، بابٌ: لا يجني أحد ولا يؤخذ أحد بجريرة غيره / ١٠٧٠٥/ عن عبد الله بن مسعود عن النبيّ ﷺ، وقال: رواه البزّار ورجاله رجال الصّحيح.

وَقِيلَ: يَعْقِلُ ابْنٌ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا.

وَيُقَدَّمُ الأَقْرَبُ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَمَنْ يَلِيهِ، وَمُدْلٍ بِأَبَوَيْنِ - وَالْقَدِيمُ: التَّسْوِيَةُ - ثُمَّ مُعْتِقٌ ثُمَّ ....

وفي رواية لأبي داود في خبر المرأتين السابق: «وَبَرَّأَ الْوَلَدَ»[1]؛ أي من العقل، وقيس به غيره من الأبعاض (وقيل: يعقل) عن المرأة القاتلة (ابنٌ) لها (هو ابن ابن عمِّها) أو ابن مُعْتِقِهَا كما يلي نكاحها، والأصحّ المنع لعموم الأخبار، ولأن البعضية موجودةٌ، والفرق بينه وبين النكاح أن البنوّة هنا مانعة وهناك غير مقتضية لا مانعة، فإذا وجد المقتضى عَمِلَ عمله.

[ترتيب العصبات في تحمُّلِ الدِّية]

(ويقدّم) في تَحَمُّلِ الدِّيَةِ من العصبة (الأقرب) فالأقرب على الأبعد منهم، والأقرب الإخوة، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم الأعمام، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم أعمام الجدّ، ثم بنوهم وإن نزلوا (فإن) لم يُوَفِّ الأقرب بالواجب؛ بأن (بقي) منه (شيء فمن)؛ أي فيوزع الباقي على من (يليه) الأقرب، ثم على من يليه وهكذا (و) يُقَدَّمُ مِمَّنْ ذُكِرَ (مُدْلٍ بأبوين) على مُدْلٍ بِأَبٍ على الجديد كالإرث، (والقديم: التسوية) بينهما؛ لأن الأنوثة لا مدخل لها في تحمل العاقلة فلا تصلح للترجيح[2].

[الجهة الثانية: الولاء]

(ثم) بعد عصبة النسب إن فقدوا أو لم يُوَفِّ ما عليهم بالواجب في الجناية يقدم (مُعْتِقٌ) ذَكَرٌ؛ لخبر: «الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»[3]. (ثم) إن فُقِدَ المُعْتِقُ أو لم يَفِ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الدّيات، باب دية الجنين / ٤٥٧٥/ عن جابر بن عبد الله: «أنّ امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ولكلّ واحدة منهما زوجٌ وولدٌ، قال فجعل النّبيّ ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة، وبرّأ زوجَها وولدَها. قال: فقال عاقلة المقتولة: ميراثها لنا؟ قال: فقال رسول الله ﷺ: لا؛ ميراثها لزوجها وولدها».
قال المنذريّ: أخرجه ابن ماجه مختصرًا، وفي إسناده مجالد بن سعيد وقد تكلّم فيه غير واحد.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الدّيات، باب دية الجنين، (١٢/ ١٧٥).

(٢) وردَّ بمنع ذلك؛ بدليل أنّها مرجّحةٌ في ولاية النّكاح مع أنّها لا دخل لها فيه.

(٣) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب ذكر العلّة التي من أجلها نهي عن بيع الولاء=

عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، وَإِلا فَمُعْتِقُ أَبِي الْجَانِي ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ الأَبِ وَعَصَبَتُهُ، وَكَذَا أَبَدًا. وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهُ عَاقِلَتُهَا، ....

ما عليه بالواجب تُقَدَّمُ (عصبته) من نَسَبٍ غير أصله وإن علا وفرعه وإن سفل كما مَرَّ في أصل الجاني وفرعه، يقدم الأقرب فالأقرب؛ لما رواه الشافعي والبيهقي: «أَنَّ عُمَرَ قَضَى عَلَى عَلِيٍّ رضي الله تعالى عنهما بِأَنْ يَعْقِلَ عَنْ مَوَالِي صَفِيَّةَ بِنْتِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ»[1] لأنه ابن أخيها دون ابنها الزبير، واشتهر ذلك بينهم. وقيس بالابن غيره من الأبعاض، وصحح البلقيني أنهما يدخلان؛ قال: لأن المُعْتِقَ يتحمل، فهما كالمُعْتِقِ لا كالجاني، ولا نسب بينهما وبين الجاني بأصلية ولا فرعية. وأجاب شيخي عن كلام البلقيني بأن إعتاق المعتِقِ مُنَزَّلٌ منزلة الجناية، ويكفي هذا إسناده للمنقول فإن المنقولَ مُشْكِلٌ (ثم مُعْتِقُهُ) أي مُعْتِقُ المُعْتِقِ (ثم عصبته) كذلك، وهكذا ما عدا الأصل والفرع على ما مَرَّ (وإلا) بأن لم يوجد مُعْتِقٌ ولا عصبة (فَمُعْتِقُ أبي الجاني ثم عصبته) من نسبٍ غير أصله وفرعه (ثم مُعْتِقُ مُعْتِقِ الأب وعصبته) غير أصله وفرعه، وعبَّر في «المحرَّر» بـ«ثمَّ»، وهو أَوْلَى (وكذا أبدًا) إذا لم يوجد مُعْتِقُ الأب ولا عصبته يتحمل مُعْتِقُ الجد ثم عصبته كذلك إلى حيث ينتهي كالإرث، ويفارق الأخذُ من البعيد إذا لم يَفِ الأقربُ بالواجب الإرثَ حيث يحوزه الأقرب بأنه لا تقدير لميراث العصبة بخلاف الواجب هنا فإنه مقدر بنصف دينار أو ربعه كما سيأتي.

تنبيه: حيث ضربنا على المُعْتِقِ فبقي شيء يضرب على عصبته في حياته كما مَرَّتِ الإشارة إليه، وصرح به صاحب «الشامل» و«التتمة» وغيرهما، وإن أشعر كلام الصغير برجحان عدم الضرب، وقال الزركشي: «إنه القياس».

(وعتيقها)؛ أي المرأةِ الجاني (يعقله عاقلتها) ولا يضرب عليها؛ لأن المرأة

= وعن هبته / ٤٩٢٩/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٩٠/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقّبه الذهبيّ في «التلخيص» وشنّع عليه فقال: بالدبوس.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب العتق، باب الولاء / ٢١٥١/ ، وفيه كلام حسن فليراجع.

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الديات، بابٌ: من العاقلة التي تغرم؟ / ١٦٣٧٦/ .

وَمُعْتِقُوْنَ كَمُعْتِقٍ، وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذٰلِكَ الْمُعْتِقُ. وَلَا يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي الأَظْهَرِ.

فَإِنْ فُقِدَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ عَقَلَ بَيْتُ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ، . . . .

لا تحمل العقل بالإجماع، فيتحمل عنها من يتحمل جنايتها من عَصَبَاتِهَا كما يُزَوِّجُ عَتِيْقَتَهَا من يزوجها، إلحاقًا للعقل بالتزويج لعجزها عن الأمرين (ومُعْتِقُونَ) في تحملهم جناية عتيقهم (كمُعْتِقٍ) واحدٍ فيما عليه كل سَنَةٍ من نصف دينارٍ أو ربعه؛ لأنَّ الوَلَاءَ لجميعهم لا لكل منهم (وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) في حياته من نصف أو ربع. فإن قيل: هَلَّا وزع عليهم ما كان الميت يحمله؟ أجيب: بأن الوَلَاءَ لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء، ولا يرثون الوَلَاءَ من الميت بل يرثون به.

تنبيه: لا يختص هذا بكون المُعْتِقِ جمعًا، فلو كان واحدًا ومات عن إخوة مثلًا ضرب على كُلٍّ منهم ما كان يحمله الميت من نصف أو ربع.

(ولا يعقل عتيق) عن معتِقِهِ (في الأظهر) كما لا يرث. والثاني: يعقل، ورجحه البلقيني؛ لأن العقل للنصرة والإعانة، والعتيق أَوْلَى بهما. أما عصبة العتيق فلا تعقل عن مُعْتِقِهِ قطعًا.

[الجهة الثَّالثة: بيت المال]

(فإن فقد العاقل) ممن ذُكِرَ (أو) وُجِدَ، و (لم يف) ما عليه بالواجب (عقل) ذوو الأرحام إن قلنا بتوريثهم، وهو ما صحَّحه المصنف إذا لم ينتظم أمر بيت المال كما سبق في الفرائض، ومعلوم أن مَحَلَّهُ إذا كان ذكرًا غير أصل وفرع، فإن انتظم عَقَلَ (بيت المال عن) الجاني (المسلم) كما يرثه، ولخبر: «أَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ عَنْهُ وَأَرِثُهُ»[1] أخرجه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان، والمسلم يرثه المسلمون؛

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام /٢٨٩٩/، وابن ماجه، أبواب الفرائض، باب ذوي الأرحام /٢٧٣٨/، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، ذكر الخبر المدحض قول من أبطل توريث ذوي الأرحام /٦٠٠٣/، والحاكم في=

فَإِنْ فُقِدَ فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِي فِي الأَظْهَرِ.

بخلاف الذمي والمرتد والمعاهد فإنه لا يرثهم، وإنما يوضع فيه مالهم فيئًا؛ بل تجب الدِّيَةُ في مالهم مؤجلة، فإن ماتوا حَلَّتْ كسائر الديون.

تنبيه: اسْتُثْنِيَ من عَقْلِ بيت المال اللقيطُ إذا جُنِيَ على نفسه خطأ وفقدت عاقلة قاتله، ففي تعليق الشيخ أبي حامد في باب اللقيط: لا يعقل عنه بيت المال؛ إذ لا فائدة في أخذها منه لتعاد إليه، ومعلوم أن من لا وارث له إلا بيت المال كذلك.

[لزوم الدِّية الجانيَ عند فقدان بيت المال أو عدم انتظامه]

(فإن فقد) بيت المال بأن لم يوجد فيه شيء، أو لم ينتظم أمره بحيلولة الظلمة دونه أو لم يَفِ (فكله)؛ أي الواجب أو الباقي منه (على الجاني في الأظهر)؛ بناءً على أنها تلزمه ابتداءً ثم تتحملها العاقلة، وهو الأصح كما مَرَّ. والثاني: لا؛ بناءً على أنها تجب عليهم ابتداء. قال البلقيني: وكان ينبغي التعبير بـ«الأصح» بدل «الأظهر» كما في «الروضة» وأصلها.

تنبيه: أفهم كلامه أن الجاني لا يُحَمَّلُ مع وجود من ذُكِرَ، وليس مرادًا؛ بل متى وزع الواجب في السنة الأُوْلَى على العاقلة أو بيت المال وفَضَلَ شيء منه فهو على الجاني مؤجَّلًا عليه كالعاقلة، وقد يجب عليه في صورٍ أخر:

منها: ما لو جرح ابنُ عتيقةٍ أبوه رقيقٌ شخصًا خطأ أو شبه عمد ثم انجرَّ الوَلَاءُ إلى

= «المستدرك»، كتاب الفرائض /٨٠٠٢/، ولفظه عنده: «أنا مولى من لا مولى له، أرث ماله، وأفكّ عانيه، والخال وارث من لا وارث له يرث ماله، ويفكّ عانيه».

قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

قال الذهبيّ في «التلخيص»: عليّ بن أبي طلحة؛ قال أحمد: له أشياء منكرات، لم يخرج له البخاريّ.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الفرائض /١٣٤٥/، وقال: أخرجه أبو داود، والنسائيّ وابن ماجه، والحاكم وصحّحه، وابن حبّان من حديث المقدام بن معد يكرب في حديث فيه: «والخال وارث»، وحكى ابن أبي حاتم عن أبي زرعة أنّه حديث حسن، وأعلّه البيهقيّ بالاضطراب، ونقل عن يحيى بن معين أنّه كان يقول: ليس فيه حديث قويّ.

وَتُؤَجَّلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَةُ نَفْسٍ كَامِلَةٍ ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ، . . . .

موالي الأب بعتقه، ثم مات الجريح بالسراية، فعلى موالي الأم أرش الجرح، ثم إن بقي شيء فعلى الجاني لحصول السراية بعد العتق بجناية قبله؛ لا على موالي أبيه؛ لتقدم سببه على الانجرار، ولا على موالي أمه؛ لانتقال الوَلَاءِ عنهم قبل وجوبه، ولا ببيت المال لوجود جهة الوَلَاءِ بكل حال، فإن لم يبق شيء بأن ساوى أرشُ الجرح الدِّيَةَ؛ كأن قطع يديه ثم عتق الأب ثم مات الجريح فعلى موالي الأم دِيَةٌ كاملة؛ لأن الجرح حين كان الوَلَاءُ لهم يوجب هذا القدر، ولو جرحه هذا الجارح ثانيًا خطأً بعد عتق أبيه ومات الجريح سراية من الجراحتين لزم موالي الأم أرش الجرح الأول ولزم موالي الأب باقي الدِّيَةِ.

ومنها: ما لو جرح ذميٌّ شخصًا خطأً ومات الجريح بالسراية بعد إسلام الذميّ، فعلى عاقلته الذميين ما يخص الجرح وباقي الدِّيَةِ إن كان عليه، فإن لم يبق شيء؛ كأن قطع رجليه فعلى عاقلته الذميين دِيَةٌ كاملةٌ لما مَرَّ في نظيره، ولو جرحه هذا الجارح ثانيًا خطأً بعد إسلامه فعلى عاقلته الذميين أرش الجرح الأول، وعلى عاقلته المسلمين باقي الدِّيَةِ.

ومنها: ما لو رمى شخص إلى صيد فأصاب رجلًا بعد أن تخللت منه رِدَّةٌ أو إسلام كانت الدِّيَةُ في ماله لا على عاقلته؛ لأن شرط تحملها أن تكون صالحة لولاية النكاح من الفعل إلى الفوات.

[قَدْرُ تأجيل دية النَّفس الكاملة على العاقلة]

(وتؤجل على العاقلة) ولو من غير ضرب القاضي (دية نفس كاملة) بإسلام وحرية وذكورية (ثلاثَ سنين) ـ بنصب «ثلاث» ـ (في) آخر (كل سنة ثلث) من الدِّيَةِ. أما كونها في ثلاث فلما رواه البيهقي من قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما[1]، وعزاه الشافعي في

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدِّيات، باب تنجيم الدّية على العاقلة / ١٦٣٩٠/ عن عامر الشّعبيّ قال: «جعل عمر بن الخطّاب رضي الله عنه الدّية في ثلاث سنين، وثلثي الدّية في سنتين، وثلث الدّية في سنة».

. . . .

«المختصر» إلى قضاء النَّبيِّ ﷺ[١]. وأما كونها في كل سنة ثلث فتوزيعًا لها على السنين الثلاث، وأما كونه في آخر السنة، فقال الرافعي: «كان سببه أنَّ الفوائدَ كالزروع والثمار تتكرر كلَّ سنة، فاعتبر مضيها ليجتمع عندهم ما يتوقعونه فيواسون عن تَمَكُّنٍ».

تنبيه: قوله: «تؤجل» يقتضي أنه لا بد من تأجيل بضرب الحاكم، وليس مرادًا قطعًا كما قَدَّرْتُه في كلامه. والتقييد بـ«العاقلة» يخرج بيت المال والجاني، وليس مرادًا أيضًا، فقد صرح القفال وغيره بأنها إذا وجبت في بيت المال كانت مؤجلة، وصرَّح الأصحاب بتأجيلها على الجاني إذا وجبت عليه، ولا يخالفهم إلا في أمرين:

أحدهما: أنه يؤخذ منه ثلث الدِّيَةِ عند الحول، وكل واحد منهم لا يُطَالَبُ إلا بنصف دينار أو ربع.

ثانيهما: أنه لو مات في أثناء الحول يحلُّ الأجل على الأصح كسائر الديون المؤجلة، ولو مات واحد من العاقلة لا يؤخذ من تركته شيء؛ لأنها مواساة فتسقط بالموت، والوجوب على الجاني سبيله صيانة الحق من الضياع فلا يسقط كيلا يضيع.

= وأخرجه في ذات الموضع، الحديث رقم /١٦٣٩١/ عن يزيد بن أبي حبيب: «أنّ عليَّ بن أبي طالب رضي الله عنه قضى بالعقل في قتل الخطأ في ثلاث سنين».
قلت: ذكرهما ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الدّيات، (٤/ ٩٥ـ٩٦)، وقال: أمّا الرواية عن عمر في ذلك فرواها ابن أبي شيبة وعبد الرزّاق والبيهقيّ من طريق الشعبيّ عن عمر، وهو منقطع.
وأمّا الرواية بذلك عن عليّ فرواها البيهقيّ أيضًا من رواية يزيد بن أبي حبيب عن عليّ، وهو منقطع، وفيه ابن لهيعة.

(١) روى البيهقيّ من طريق الشافعيّ أنّه قال: «وجدنا عامًّا في أهل العلم أنّ رسول الله ﷺ قضى في جناية الحُرِّ المسلم على الحُرِّ خطأً مائة من الإبل على عاقلة الجاني، وعامًّا فيهم أيضًا أنّها في مضي الثلاث سنين في كلّ سنة ثلثها وبأسنان معلومة».
وقال ابن المنذر: ما ذكره الشافعيّ لا يعرف له أصلٌ من كتاب ولا سنّة.
وسُئل عنه أحمد بن حنبل فقال: لا أعرف فيه شيئًا. فقيل له: إنّ أبا عبد الله رواه عن النبيّ ﷺ.
فقال: لعلّه سمعه من ذلك المدنيّ، فإنّه كان حسن الظنّ به. يعني إبراهيم بن أبي يحيى.
وتعقّبه ابن الرفعة: بأنّ من عرفه حُجَّةٌ على من لم يعرفه.
انظر: تلخيص الحبير، كتاب الدّيات، (٤/ ٩٤ـ٩٥).

وَذِمِّيٍّ سَنَةٌ، وَقِيلَ: ثَلَاثًا، وَامْرَأَةٍ سَنَتَيْنِ فِي الأُولَى ثُلُثٌ، وَقِيلَ: ثَلَاثًا.

وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْعَبْدَ فِي الأَظْهَرِ، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ، وَقِيلَ: فِي ثَلَاثٍ. وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فَفِي ثَلَاثٍ، ....

[قَدْرُ تأجيل دية الذِّمِّيِّ]

ولمَّا كان الأصحُّ عند الأصحاب في معنى تأجيلها في ثلاث سنين كونها بدل نفس كاملة، وأن مقابله كونها بدل نفس محترمة أشار إلى مسائل تظهر فيها فائدة الخلاف، فقال: (و) تؤجل دِيَةُ (ذميّ) على الأصح (سنة)؛ لأنها قدر ثلث دِيَةِ مسلم (وقيل:) تؤجل (ثلاثًا) أي في ثلاث سنين؛ لأنها بدل نفس محترمة.

[قَدْرُ تأجيل دية المرأة المسلمة أو الخنثى]

(و) تؤجل دِيَةُ (امرأة) مسلمة (سنتين) (في) آخر (الأولى) منهما (ثلث) من دِيَةِ نفس كاملة، والباقي آخر السنة الثانية. (وقيل:) تؤجل دِيَتُهَا (ثلاثًا) أي في ثلاث سنين؛ لأنها بدل نفس محترمة.

تنبيه: الخنثى كالمرأة فيما ذُكِرَ.

[تحمُّل العاقلة الجناية على العبد من الحُرِّ]

(وتحمل العاقلة العبد)؛ أي الجناية عليه من الحُرِّ؛ لكن بقيمته، خطأً كانت الجناية أو شِبْهَ عمدٍ في نفس أو طَرَفٍ (في الأظهر) الجديد؛ لأنه بدل آدمي يتعلَّق به قصاص وكفارة فأشبه الحُرَّ. والثاني: لا تحمله؛ بل هي على الجاني لأنه مضمون بالقيمة فأشبه البهيمة. وعلى الأول إن كانت قيمته قدر ثلث دية كاملة فأقل ضربت في سنة وإن كانت أكثر (ففي) آخر (كُلِّ سنة) يؤخذ من قيمته (قدر ثلث دية) كاملة نظرًا إلى المقدار (وقيل:) تؤخذ كلها (في ثلاث) من السنين؛ لأنها بدل نفس.

تنبيه: لو اختلف العاقلة والسيد في قيمته صُدِّقُوا بأيمانهم لكونهم غارمين.

[قَدْرُ تأجيل دية رجلين قتلهما شخصٌ واحدٌ على عاقلته]

(ولو قتل) شخص (رجلين) مثلًا كاملين معًا أو مرتَّبًا (ففي)؛ أي فتؤجل دِيَتُهما على عاقلته في (ثلاث) من السنين؛ لأن الواجب دِيَتَانِ مختلفتان، والمُسْتَحِقُّ مختلف، فلا

وَقِيلَ: سِتٌّ. وَالأَطْرَافُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ، وَقِيلَ: كُلُّهَا فِي سَنَةٍ.

وَأَجَلُ النَّفْسِ مِنَ الزُّهُوقِ، وَغَيْرِهَا مِنَ الجِنَايَةِ، . . . .

يؤخر حق واحد باستحقاق آخر؛ كالديون المختلفة إذا اتفق انقضاء آجالها (وقيل:) تؤجل دِيَةُ من ذُكِرَ في (ست) في كل سنة قدر سُدُسِ دِيَةٍ؛ لأن بدل النفس الواحدة يضرب في ثلاث سنين فيزاد للأخرى مثلها. وفي عكس مسألة الكتاب، وهي ما لو قتل اثنان واحدًا وجهان: أحدهما: على عاقلة كل منهما نصف دِيَةٍ مؤجلة في سنتين؛ نظرًا إلى اتحاد المُسْتَحِقِّ. والثاني: وهو الصحيح على عاقلة كل منهما كل سنة ثلث ما يخصه كجميع الدِّيَةِ عند الانفراد. ولو قتل شخص امرأتين أُجِّلَتْ دِيَتُهما على عاقلته في سنتين لما مَرَّ.

[قَدْرُ تأجيل أرش الأطراف والحكومات]

(والأطراف)؛ كقطع اليدين والحكومات وأرش الجنايات تؤَجَّل (في كل سنة قدر ثلث دية) كاملة، فإن كان الواجب أكثر من ثلث دِيَةٍ ولم يزد على ثلثيها ضُرِبَ في سنتين وأخذ قدر الثلث في آخر السنة الأُوْلَى والباقي في آخر الثانية، وإن زاد؛ أي الواجبُ على الثلثين ولم يزد على دِيَةِ نفس ضرب في ثلاث سنين، وإن زاد على دِيَةِ نفس ـ كقطع اليدين والرجلين ـ ففي ست سنين (وقيل:) تؤخذ (كلها في سنة) بالغةً ما بلغت؛ لأنها ليست بدل نفس حتى تؤجل.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كان الأرش زائدًا على الثلث، فإن كان قدره أو دونه ضرب في سنة قطعًا، وهذا كله مبنيٌّ على أن بدل الأطراف وأروش الجنايات تضرب على العاقلة وهو المشهور كَدِيَةِ النفس كما مَرَّتِ الإشارة إليه.

[المعتبرُ في ابتداء دية النَّفس وغيرها]

(وأجل) دِيَةِ (النفس) يعتبر ابتداؤه (من الزهوق)؛ لأنه وقت استقرار الوجوب. (و) أَجَلُ دِيَةِ (غيرها)؛ أي النفسِ كقطع يد اندمل (من) ابتداء (الجناية) في الأصح؛ لأنها حالة الوجوب فأنيط الابتداء بها كما نيط بحالة الزهوق في النفس؛ لأنها حالة وجوب دِيَتِهَا، وإن كان لا يطالب ببدلها إلا بعد الاندمال، أما إذا لم يندمل بأن سرى من عضو

وَمَنْ مَاتَ فِي بَعْضِ سَنَةٍ سَقَطَ.

وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ ....

إلى عضو؛ كأن قطع أُصْبُعَهُ فَسَرَتْ إلى كفه فَأَجَلُ أرش الأُصْبُعِ من قطعها والكف من سقوطها كما جزم به صاحبا «الحاوي الصغير» و«الأنوار» ورجحه البلقيني.

[حكم سُقوط واجب تلك السَّنَةِ بموت أَحَدٍ من العاقلة]

(ومن مات) من العاقلة (في بعض)؛ أي في أثناء (سنة سقط) من واجب تلك السَّنة، ولا يُؤْخَذُ من تَرِكَتِهِ لأنها مواساة كالزكاة. واحترز بقوله: «في بعض سنة» عما لو مات بعدها وهو مُوْسِرٌ فلا يسقط وتُؤخذ من تركته.

[صفات من يعقل]

ثم شرع في صفات من يعقل وهي خمس: الذكورة، وعدم الفقر، والحرية، والتكليف، واتفاق الدين.

[الصِّفة الأُوْلَى: الذُّكورة]

أما **الصفة الأولى** فقد استغنى المصنف عن ذكرها بقوله سابقًا: «وعتيقها يعقله عاقلتها»؛ أي لا هي، والخنثى كالمرأة، وإنما لم تعقل المرأة لعدم أهليتها للنُّصرة ولعدم الولاية، فلو بان الخنثى ذكرًا هل يغرم حصته التي أداها غيره أو لا؟ وجهان: قال في «الروضة»: لعل أصحهما نعم، ورجحه ابن المقرّي؛ اعتبارًا بما في نفس الأمر كما في شاهد النكاح ووليه، ورجح البلقيني الثاني؛ قال: «لبناء التحمل على الموالاة والمناصرة الظاهرة، وقد كان هذا في ستر الثوب كالأنثى فلا نُصرة به». انتهى، والأول أوجه؛ لأن النصرة موجودة فيه بالقوة.

[الصِّفة الثَّانية: عدم الفقر]

وأما **الصفة الثانية** فمأخوذة من قوله: (ولا يعقل فقير) ولو كسوبًا؛ لأن العقل مواساة، وليس الفقير من أهلها كنفقة القريب، فإن قيل: الفقير تلزمه الجزية، فَهَلَّا كان مثل هذا؟ أجيب: بأن الجزية موضوعةٌ لحقن الدم ولإقراره في دار الإسلام فصارت عوضًا.

وَرَقِيقٌ وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسُهُ، وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الأَظْهَرِ.

[الصِّفة الثَّالثة: الحرِّيَّة]

وأما الصفة الثالثة فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (رقيق) ولو مُكَاتَبًا؛ إذ لا ملك له فلا مواساة، والمُكَاتَبُ وإن ملك فملكه ضعيفٌ، وليس من أهل المواساة، ولهذا لا تجب عليه الزكاة، وألحق البلقيني المُبَعَّضَ بالمُكَاتَبِ لنقصه بالرق.

[الصِّفة الرَّابعة: التَّكليف]

وأما الصفة الرابعة فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (صبي و) لا (مجنون)؛ لأن مبنى العقل على النصرة، ولا نصرة فيهما لا بالعقل ولا بالرأي، بخلاف الزَّمِنِ والشيخ الهَرِمِ والأعمى فإنهم يتحملون؛ لأنهم ينصرون بالقول والرأي.

تنبيه: ظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين الجنون المتقطع والمطبق، ويحتمل ـ كما قال الأذرعي ـ الوجوب فيما إذا كان يُجَنُّ في العام يومًا واحدًا، وليس هو آخر السنة، فإن هذا لا عبرة به.

[الصِّفة الخامسة: اتِّفاق الدِّين]

وأما الصفة الخامسة فمأخوذة من قوله: (و) لا يعقل (مسلم عن كافر وعكسه)؛ لأنه لا موالاة بينهما ولا توارث فلا مناصرة (ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه في الأظهر) كالإرث؛ إذ الكفر كُلُّهُ مِلَّةٌ واحدةٌ. والثاني: لا؛ لانقطاع الموالاة بينهما.

تنبيه: يتعاقل ذِمِّيٌّ ومعاهد إن زادت مدّة عهده على مدة الأجل، بخلاف ما إذا نقصت عنها ـ وهو ظاهر ـ أو ساوتها؛ تقديمًا للمانع على المقتضي، ويكفي في تحمل كل حول على انفراده زيادة مدة العهد عليه. قال الأذرعي: ومقتضى كلام القاضي وغيره أن ما ذكر من تحمل الذميّ ونحوه محلُّه إذا كانوا في دارنا؛ لأنهم تحت حكمنا. ولا تعاقل بين ذمي وحربي، والمعاهد كالذمي.

وَعَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ، وَالْمُتَوَسِّطِ رُبُعٌ كُلَّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ، وَقِيلَ: هُوَ وَاجِبُ الثَّلَاثِ، ....

[كيفيّة توزيع المضروب على العاقلة]

ثم أخذ المصنف رحمه الله تعالى في كيفية توزيع المضروب على العاقلة فقال: (وعلى الغني) من العاقلة، وهو من يملك[١] فاضلًا عما يبقى له في الكفارة[٢] عشرين دينارًا أو قدرها؛ اعتبارًا بالزكاة (نصف دينار)[٣] على أهل الذهب، أو قدره دراهم على أهل الفضة، وهو ستة منها؛ لأن ذلك أَوَّلُ درجة المواساة في زكاة النقد، والزيادة عليه لا ضابط لها (و) على (المتوسط) منهم، وهو من يملك فاضلًا عما ذكر دون العشرين دينارًا أو قدرها، وفوق ربع دينار؛ لئلا يبقى فقيرًا، فإن قيل: ينبغي أن يقاس به الغني؛ لئلا يبقى متوسطًا. أجيب: بأن المتوسط من أهل التحمل بخلاف الفقير. (ربع) من دينار أو ثلاثة دراهم؛ لأنه واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه والغني الذي عليه نصف دينار، ولم نُجِزْ إلحاقه بأحد الطرفين؛ لأنه إفراط أو تفريط فتوسط فيه بربع دينار؛ لأن الناقص عنه تافه بدليل عدم القطع به.

تنبيه: ما ضبطنا به الغني والمتوسط هو ما قاله الإمام وتبعه الغزالي وغيره، ورجحه ابن المقري وضبطه البغوي تبعًا للقاضي بالعرف، ولا ترجيح في «الروضة»، قال الإمام: وكون الغني عليه نصف الدينار والمتوسط ربع لا يُعرف في ذلك أثرٌ نَاصٌّ ولا خبرٌ؛ لكنهم راعوا معنى المواساة.

ويجب النصف والربع (كُلَّ سنة من الثلاث)؛ لأنها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة، فجميع ما يلزم الغني في الثلاث سنين دينار ونصف، والمتوسط نصف وربع (وقيل: هو)؛ أي ما ذكر من نصف أو ربع (واجب الثلاث) أخذًا من قول الشافعي

---

(١) أي أن غِنَى العاقلة لا يكون إلّا بالمال، فالغنيّ بالكسب فقيرٌ في باب العاقلة.

(٢) من مسكن وخادم وكل ما لا يكلّف بيعه في الكفارة.

(٣) ومتى زاد سعره أو نقص اعتبر حاله وقت الأخذ منه وإن صار يساوي مائتي نصف فأكثر. انتهى «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الدّيات، فصلٌ في العاقلة، (٤/ ٢٤٩).

وَيُعْتَبَرَانِ آخِرَ الْحَوْلِ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ سَقَطَ.

رضي الله عنه في «الأم»: «إنَّ من كثر ماله يحمل إذا قومت الدية نصف دينار، ومن كان دونه ربع دينار، لا يزاد على هذا ولا ينقص»، وعلى هذا يؤدي الغني كُلَّ سنة سدس دينار والمتوسط نصف سدس. وعلى الأول لو كثرت العاقلة أو قَلَّ الواجب نقص القسط، فيؤخذ من كل منهم حصته من غير تخصيص أحد منهم لشمول جهة التحمل لهم، وإن قلوا أو كثر الواجب لم يزد القسط لتضررهم بذلك.

تنبيه: إنَّما اعتبر مقدار نصف الدينار وربعه لا عينهما؛ لأن الإبل هي الواجبة، وما يؤخذ بعد تمام الحول من نصف وربع يصرف إليها، وللمُسْتَحِقِّ أن لا يأخذ غيرها لما مَرَّ. والدعوى بالدِّيَةِ المأخوذة من العاقلة لا تتوجه عليهم؛ بل على الجاني نفسه، ثم هم يدفعونها بعد ثبوتها كما قاله ابن القاص في «أدب القضاء»، وهو مقتضى كلام الرافعي[1] أيضًا.

[الوقتُ المعتبَرُ في الغنى والتَّوسُّط]

(و) الغني والمتوسط (يعتبران آخر الحول)؛ لأنه حق مالي مُتَعَلِّقٌ بالحول على جهة المواساة فاعتبر بآخره كالزكاة، فلا يؤثر الغنى وضده قبله ولا بعده، فلو أَيْسَرَ آخرَه ولم يؤد ثم أعسر ثبت دينًا في ذمته، (ومن أعسر فيه)؛ أي آخر الحول (سقط) أراد لم يلزمه شيء؛ لأنه ليس أهلًا للمواساة بخلاف الجزية؛ لأنها كالأجرة لسكنى دار الإسلام. قال الماوردي: ولو ادعى الفقر بعد الغنى حُلِّفَ ولا يكلف البينة؛ لأنه إنما يتحمل بعد العِلْمِ بغناه. ومن كان أول الحول ناقصًا بِرِقٍّ أو كفر أو جنون أو صبا وصار في آخره بصفة الكمال لم يؤخذ منه شيء في ذلك الحول ولا فيما بعده؛ قال الرافعي: «لأنهم ليسوا أهلًا للنُّصرة بالبدن في الابتداء، فلا يكلفون النصرة بالمال في الانتهاء»، والمعسر كامل أهل للنصرة، وإنما يعتبر المال ليتمكن من الأداء فيعتبر وقته.

ولمَّا فرغ مما يجب بجناية الحُرِّ شرع فيما يجب بجناية غيره مُتَرْجِمًا لذلك بـ«فصلٍ» فقال:

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الرافعي فيه».

٦ـ فصلٌ [في جناية الرَّقيق]

مَالُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، وَلِسَيِّدِهِ بَيْعُهُ لَهَا، . . . .

(فصلٌ) في جناية الرَّقيق

[مال جناية العبد يتعلَّق برقبته]

(مال جناية العبد) المُوجِبَةِ للمال؛ بأن كانت غير عمد أو عمدًا وعُفِيَ على مال **(يتعلَّق برقبته)** بالإجماع[1] كما حكاه البيهقي؛ إذ لا يمكن إلزامه لسيده؛ لأنه إضرار به مع براءته، ولا أن يكون في ذمة العبد إلى عتقه للإضرار بالمستحِقِّ، بخلاف معاملة غيره له لرضاه بذمته، فالتعلُّق برقبته طريق وسط في رعاية الجانبين. ولا يجب على عاقلة سيده؛ لأنها وردت في الحر على خلاف الأصل. وفارق جناية البهيمة حيث يضمنها مالكها إذا قصر لأن للآدمي اختيارًا.

تنبيه: معنى التعلُّقِ بالرقبة أن يباع ويصرف ثمنه إلى الجناية، ولا يملكه المجني عليه بنفس الجناية وإن كانت قيمته أقل من أرشها؛ لما فيه من إبطال حق السيد من التمكن من الفداء. ويستثنى من التعلق بالرقبة جناية غير المميز والأعجمي الذي يعتقد طاعة آمره بأمر سيده أو غيره فإنها تكون على الآمِرِ، ولا يتعلق الضمان برقبته على الأصح كما ذكراه في الرهن. والمُبَعَّضُ يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حريته وباقيه من الرق يتعلق به باقي واجب الجناية، فيفديه السيد بأقل الأمرين من حصتي واجبها والقيمة كما يعلم مما يأتي.

[تخييرُ سيِّد العبد الجاني بين بيعه وفدائه]

(ولسيده) ولو بنائبه **(بيعه لها)**؛ أي الجنايةِ، ولا بُدَّ من إذن المستحِقِّ ولو كان البيع بعد اختيار الفداء، وله تسليمه ليباع فيها، ولا يباع منه أكثر من أرش الجناية إلّا بإذن سيده أو ضرورة؛ كأن لم يجد من يشتري بعضه. ويتعلق الأرش بجميع رقبته إن كان

---

(١) أي بجميع الرَّقبة وإن كان الواجب حبّةً وقيمتُه ألفًا.

وَفِدَاؤُهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَأَرْشِهَا، وَفِي الْقَدِيمِ: بِأَرْشِهَا، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الأَظْهَرِ. . . . .

بقدر قيمتها أو أكثر، وكذا إن كان أقل على ظاهر النص. ولو أبرأ المستحِقُّ عن بعض الواجب انفكّ من العبد بقسطه على الأصح كما ذكره الرافعي في «دوريَّاتِ الوصايا»، واستشكل بأن تعلق الرهن بالمرهون دون تعلق المجني عليه برقبة العبد، ومع ذلك لو أبرأ المرتهنُ عن بعض الدين لم ينفك شيء من الرهن، وقد يفرق: بأن التَّعلُّق الجعلي أقوى من الشرعي. (و) له أيضًا (فداؤه) فيتخيَّر بين الأمرين، فإن اختار الفداء فيفديه في الجديد (بالأقل من قيمته وأرشها)؛ لأن الأقل إن كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها، أو الأرش فهو الواجب. وتعتبر القيمة يوم الجناية كما حُكي عن النص، وجرى عليه ابن المقري في «روضه» لِتَوَجُّهِ طلب الفداء فيه، ولأنه يوم تعلقها، واعتبر القفال يوم الفداء فيه؛ لأن النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد قبل اختيار الفداء، وحمل النص على ما لو منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة، وجرى على هذا ابن المقري في «إرشاده» و«شرحه»، وهذا ـ كما قال الزركشي ـ هو المتجه (وفي القديم) يفديه (بأرشها) بالغًا ما بلغ؛ لأنه لو سلمه ربما بيع بأكثر من قيمته، والجديد لا يعتبر هذا الاحتمال.

[حكم تعلُّق مال جناية العبد بذمَّته مع رقبته]

(ولا يتعلق) مال جناية العبد (بذمته مع رقبته في الأظهر) وإن أذن له سيده في الجناية، وإلّا لما تعلق برقبته كديون المعاملات؛ حتى لو بقي شيء لا يتبع به بعد عتقه. والثاني: يتعلق بالذمة والرَّقَبَةُ مرهونةٌ بما في الذمة، فإن لم يوف الثمن به طولب العبد بالباقي بعد العتق.

تنبيه: قد عُلِمَ من قول المصنف: «بذمته مع رقبته» أن مَحَلَّ الخلاف فيما إذا تعلق الأرش بالرقبة؛ بأن قامت بينة بجناية العبد أو أقرّ بها السيد. فأما لو تعذر التعلق بالرقبة؛ بأن أقرّ بها العبد وكذبه السيد قال الإمام: فلا وجه إلّا القطع بالتعلق بذمة العبد، وقد يرد على المصنف ما لو أقر السيد بأن عبده جنى على عبد خطأ قيمته ألفٌ،

وَلَوْ فَدَاهُ ثُمَّ جَنَى سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فَدَاهُ، وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا أَوْ فَدَاهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالأَرْشَيْنِ، وَفِي الْقَدِيمِ: بِالأَرْشَيْنِ.

وقال العبد: «قيمته ألفان» لزم العبد بعد العتق القدر الزائد على ما أقرّ به السيد على النص في «الأم». قال البلقيني: «وقد اجتمع في هذه الصورة التعلُّق بالرقبة والتعلُّق بالذمة على المذهب؛ لكن لم يَتَّحِدْ محلُّ التعلُّق».

فرع: لو اطَّلع سيد العبد على لُقَطَةٍ في يده وأقرَّها عنده أو أهمله وأعرض عنه، وفرَّعنا على الأظهر من أنه لا يصح التقاطه فأتلفها أو تلفت عنده تعلَّق المال برقبته وسائر أموال السيد؛ كما نَبَّهَ عليه البلقيني.

فرع: حَمْلُ الجانية للسَّيِّدِ لا يتعلَّقُ به الأرش سواء كان موجودًا يوم[1] الجناية أم حدث بعدها، فلا تباع حتى تضع؛ إذ لا يمكن إجبار السيد على بيع الحمل، ولا يمكن استثناؤه، فإن لم يفدها بعد وضعها بِيْعَا معًا وأخذ السيد حصة الولد وأخذ المجني عليه حصته.

[حكم تخيير سيِّد العبد الجاني بين بيعه وفدائه عند تكرُّر الجناية منه]

(ولو فداه) السيد (ثم جنى) بعد الفداء (سلمه للبيع)؛ أي ليباع، أو باعه بنفسه (أو فداه) كما تقدَّم ولو تكرر ذلك مرارًا؛ لأنه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية (ولو جنى ثانيًا قبل الفداء باعه فيهما)؛ أي الجنايتين، أو سلمه ليباع فيهما، ووزع ثمنه عليهما (أو فداه) السيد (بالأقلِّ من قيمته والأرشين) على الجديد (وفي القديم: بالأرشين) لما مَرَّ.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يمنع من بيعه مختارًا للفداء، فإن منع لزمه أن يفدي كلًّا منهما كما لو كان منفردًا؛ كما صرح به الشيخان في الكلام على جناية المستولدة، وما جزم به المصنف من البيع في الجنايتين محلُّهُ أن يتحدا، فلو جنى خطأً ثم قتل عمدًا ولم يفده السيد ولا عفا صاحب العمد ففي «فروع ابن القطان» أنه يباع في الخطأ وحده، ولصاحب العمد القود؛ كمن جنى خطأً ثم ارتد فإنّا نبيعه ثم نقتله بالردة إن لم يتب، قال المعلق عنه: فلو لم يجد من يشتريه لتعلق القود به فعندي أن القود يسقط؛ لأنّا نقول لصاحبه: إن صاحب الخطأ قد منعك فلو أقدناك لأبطلنا حَقَّهُ فأعدلُ الأمور أن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قبل».

وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ فَدَاهُ بِالأَقَلِّ، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ. وَلَوْ هَرَبَ أَوْ مَاتَ بَرِيءَ سَيِّدُهُ إِلَّا إِذَا طُلِبَ فَمَنَعَهُ، . . . .

تشتركا فيه، ولا سبيل إليه إلّا بترك القود؛ كذا نقله الزركشي وأقره، وفيه ـ كما قال ابن شهبة ـ نظرٌ.

[حكم ما لو أعتق السَّيِّدُ عبده الجاني أو باعه]

(ولو أعتقه) أي العبد الجاني (أو باعه) فإن أبطلناهما فظاهِرٌ حكمُهُ (و) إن (صحَّحناهما)؛ أي قلنا بصحتهما؛ بأن كان المعتِقُ موسرًا والبائع مختارًا للفداء، وهو في الأولى راجح، وفي الثانية مرجوح (أو قتله) السيد (فداه) حتمًا (بالأقلِّ) من قيمته والأرش قطعًا؛ لأنه فَوَّتَ مَحَلَّ حَقِّهِ، ثم أشار لطريقة حاكية للجديد والقديم السابقين بقوله: (وقيل) في فدائه (القولان) السابقان، وما رجحه من طريقة القطع جرى عليه في «الروضة» هنا، وجزم في كتاب البيع في بيع العبد الجاني بطريقة الخلاف.

[براءة سيِّد العبد الجاني بهروبه أو موته]

(ولو هرب) العبد الجاني (أو مات) قبل اختيار السيد الفداء (بريء سيده) من عُهدته؛ لأن الحق متعلق برقبته وقد فاتت (إلّا إذا طلب) منه تسليمه ليباع في الجناية (فمنعه) فإنه لا يبرأ؛ بل يصير مختارًا للفداء لتعديه بالمنع، والمستثنى منه صادق؛ بأن لم يطلب منه أو طلب ولم يمنعه.

تنبيه: لو علم السيد موضع العبد الهارب وأمكنه رده قال الزركشي: «يتَّجه أنَّه يجب؛ لأن التسليم واجب عليه».

ولو قتل العبدَ الجاني أجنبيٌّ قتلًا يوجب مالًا ـ بأن قتله خطأً أو شبه عمد ـ أو يوجب قصاصًا وعفا السيد على مالٍ تعلقت جناياته بقيمته لأنها بدله، فإذا أخذت سلمها السيد أو بدلها من سائر أمواله. فإن لم يَعْفُ السيد بل اقتصَّ ـ وهو جائز له ـ قال البغوي: «لزمه الفداء للمجني عليه»، وأقرّاه، وهذا ـ كما قال شيخي ـ مُفَرَّعٌ على القول بأن الواجب القصاص أو الدية، أما إذا فرّعنا على الأصح من أن الواجب القصاص فلا يلزمه شيء كالمرهون إذا قتل واقتص السيد.

وَلَوِ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ.

وَيَفْدِي أُمَّ وَلَدِهِ بِالأَقَلِّ، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ، . . . .

[حكم رجوع سيِّد العبد الجاني عن الفداء]

(ولو اختار) السيد (الفداء فالأصح)، وفي «الروضة»: «الصحيح»، وهو أَوْلَى (أن له الرجوع) عنه (و) أن عليه (تسليمه) حينئذٍ ليباع في الجناية؛ لأنه وعد ولا أثر له، واليأس لم يحصل من بيعه. والثاني: يلزمه الفداء عملًا بالتزامه.

تنبيه: فهم من قوله: «وتسليمه» بقاء العبد، فإن مات أو قتل فلا رجوع له قطعًا، ومحل الرجوع إذا كان باقيًا كما قال البلقيني إذا لم تنقص قيمته بعد اختياره الفداء، فإن نقصت لم يُمَكَّنْ من الرجوع ويلزمه الفداء قطعًا؛ لأنه فوت باختياره ذلك القدر من قيمته، فإن قال: «أنا أسلمه وأغرم النقص» قُبِلَ، وما إذا لم يحصل بتأخير بيعه تأخيرٌ يضر بالمجني عليه بالتأخير، فإن حصل وللسيد مال غيره فليس له الرجوع قطعًا؛ للضرر الحاصل للمجني عليه بالتأخير، ولو باعه بإذن المجني عليه بشرط الفداء، لزمه الفداء، وشمل كلامه الاختيار الفعلي؛ كأن وطىء الأمة الجانية، وليس مرادًا، فإن الصحيح أنه ليس باختيارٍ. وقوله: «وتسليمه» منصوب عطفًا على اسم «أن»، والمعنى وأن عليه تسليمه كما قدرته في كلامه، ولا يصح رفعه عطفًا على ضمير خبر «أنَّ»؛ لأن التسليم عليه لا له.

[حكم فداء السَّيِّدِ أمَّ ولده الجانية ومقدار ذلك]

(ويَفدي) ـ بفتح أوَّله ـ السَّيِّدُ وجوبًا (أم ولده) الجانية حتمًا (بالأقل) من قيمتها والأرش قطعًا؛ لأنه بالاستيلاد منع من بيعها مع بقاء الرِّقِّ فيها، فأشبه ما إذا جنى القِنُّ فلم يسلمه للبيع، وقال الإمام: السيد بالاستيلاد مُستمتِعٌ بحقه متصرف في ملكه، فجعله ملتزمًا للفداء بجناية تحدث من بعدُ فيه غموض، ولكنه متفق عليه بين الأصحاب (وقيل:) في جناية أم ولده (القولان) السابقان في جناية القن، ولعل مأخذه جواز بيع أم الولد.

تنبيه: مَحَلُّ وجوب فدائها على السيد إذا امتنع بيعها كما اقتضاه التعليل السابق،

وَجِنَايَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الأَظْهَرِ.

فلو كانت تباع لكونه استولدها وهي مرهونة وهو معسر فإنه يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن، وتباع وتعتبر قيمتها يوم الجناية على الأصح اعتبارًا بوقت لزوم فدائها ووقت الحاجة إلى بيعها الممنوع بالإحبال، وقيل: يوم الاستيلاد؛ لأنه السبب في منع البيع. وشمل كلامه الأمة التي استولدها سيدها بعد الجناية وهو ظاهر؛ لكن الظاهر هنا ـ كما قال شيخنا ـ أن العبرة بقيمة يوم الإحبال إلا أن يمنع بيعها حال الجناية فتعتبر قيمتها حينئذ.

(وجناياتها) حُكْمُهَا **(كواحدة في الأظهر)** فيلزمه للكُلِّ فداءٌ واحدٌ؛ لأن الاستيلاد مُنَزَّلٌ منزلة الإتلاف، وإتلاف الشيء لا يوجب إلّا قيمة واحدة، كما لو جنى عبده جنايات ثم قتله أو أعتقه، فلو كانت قيمتها ألفًا وجنت جنايتين وأرش كُلٍّ منهما ألفٌ فلكل منهما خمسمائة، فإن كان الأول قبض ألفًا استرد منه الثاني نصفه، أو أرش الثانية خمسمائة استرد منه ثلثه، أو أرش الثانية ألف والأولى خمسمائة استرد منه ثلثها ومن السيد خمسمائة تمام القيمة ليصير معه ثلثا الألف ومع الأول ثلثه؛ كديون الميت إذا قُسمت تركته عليها ثم حدث عليه دين آخر؛ كأن حفر بئرًا عدوانًا فهلك بها شيء فيزاحم المستحِقُّ الغرماء ويسترد منهم حصته، واستثنى البلقيني من ذلك أم الولد التي تباع؛ بأن استولدها وهي مرهونة وهو معسر إذا جنت جناية تتعلق برقبتها، فإن حق المجني عليه يقدم على المرتهن فلا تكون جناياتها كواحدةٍ؛ لأنه يمكنه بيعها؛ بل هي كالقن يجني جناية بعد أخرى فيأتي فيها التفصيل المار. والثاني يفديها في كل جناية بالأقل من قيمتها وأرش تلك الجناية.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف أن يكون أرش الجناية الأولى كالقيمة أو أكثر أو أقل، والباقي من القيمة لا يفي بالجناية الثانية، فإن كان أرش الأولى دون القيمة وفداها به، وكان الباقي من قيمتها يفي بالجناية الثانية فداها بأرشها قطعًا. قال الزركشي: «وسكتوا عن التعلق بذمتها ويشبه القطع به لتعذر التعلق برقبتها»، وهذا ممنوع؛ بل الأشبه ـ كما قال شيخنا ـ القطع بالتعلق بذمة السيد؛ لأنه منع بيعها، فلو ماتت عقب الجناية لم يسقط

. . . .

الأرش عن السيد في الأصح بخلاف القِنِّ كما قاله الرافعي في كلامه على جناية الموقوف.

[حكم فداء السَّيِّدِ العبدَ الموقوفَ]

تتمة: حكم الموقوف حكم المستولدة لمنع الواقف بيعه بوقفه، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن المنذور عتقه كذلك، وأما المكاتب فذكر المصنف جنايته في باب الكتابة.

* * *

٧ـ فصلٌ [في دِيَةِ الجنينِ]

فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ إِنِ انْفَصَلَ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ . . . .

فصلٌ [في دِيَةِ الجنينِ]

[مقدارُ دية الجنين الحُرِّ المسلم]

(في) دية (الجنين) الحُرِّ المسلِمِ (غُرَّةٌ)؛ لخبر الصحيحين: «أنَّه ﷺ قَضَى فِي الْجَنِيْنِ بِغُرَّةٍ؛ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ»[1] بترك تنوين «غُرَّة» على الإضافة البيانية، وتنوينها على أن ما بعدها بدل منها، وأصل «الغُرَّة» البياض في وجه الفرس، ولهذا شرط عمرو بن العلاء أن يكون العبد أبيض والأمة بيضاء، وحكاه الفاكهاني في «شرح الرسالة» عن ابن عبد البر أيضًا ولم يشترط الأكثرون ذلك، وقالوا: النسمة من الرقيق غرة؛ لأنها غرة ما يملك؛ أي أفضله، وغُرَّةُ كل شيء: خياره.

[شروط وجوب الغُرَّةِ في الجنين]

وإنما تجب الغُرَّةُ فيه (إن انفصل ميتًا بجناية) على أمه الحية مؤثرة فيه، سواء أكانت الجناية بالقول؛ كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين، أم بالفعل؛ كأن يضربها أو يوجرها دواء أو غيره فتلقي جنينًا، أم بالترك؛ كأن يمنعها الطعام أو الشراب حتى تلقي الجنين وكانت الأجنة تسقط بذلك، ولو دعتها ضرورة إلى شرب دواء، فينبغي ـ كما قال الزركشي ـ أنها لا تضمن بسببه، وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان إذا خشيت منه الإجهاض، فإذا فعلته فأجهضت ضمنته كما قاله الماوردي، ولا ترث منه؛ لأنها قاتلة. وسواء كان الجنين ذكرًا أم غيره؛ لإطلاق الخبر؛ لأن ديتهما لو اختلفت لكثر الاختلاف في كونه ذكرًا أو غيره فسوّى الشارع بينهما كأصل الصاع من التمر يكون بدل اللَّبَنِ في المُصَرَّاةِ، سواء أقلَّ اللَّبَنُ أم كثر، وسواء كان الجنين تامّ

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الدِّيات، باب جنين المرأة / ٦٥٠٨/ ، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب دية الجنين / ٤٣٨٩/ .

فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا، وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بِلَا انْفِصَالٍ فِي الأَصَحِّ وَإِلَّا فَلَا، . . . .

الأعضاء أم ناقصها ثابت النسب أم لا؛ لكن لا بد أن يكون معصومًا مضمونًا على الجاني عند الجناية وإن لم تكن أمه معصومة أو مضمونة عندها، أما الجنين الرقيق والكافر فذكرهما المصنف آخر الفصل. ولا أثر لنحو لطمة خفيفة كما لا تؤثر في الدية ولا لضربة قوية أقامت بعدها بلا ألم، ثم ألقت جنينًا؛ نقله في «البحر» عن النص.

تنبيه: سُمِّيَ الجنين جنينًا لاستتاره، ومنه: «الجِنُّ».

وقوله: (في حياتها أو موتها) متعلق بـ«انفصل»؛ أي انفصل في حياتها بجناية أو انفصل بعد موتها بجناية في حياتها، ويحتمل أن يكون في حياتها أو موتها متعلق بـ«جناية»، فيشمل ما لو ضرب ميتة فَأَلْقَتْ جنينًا ميتًا، وبه صرح القاضي أبو الطيب والروياني فأوجبنا الغرة؛ لأن الأصل بقاء الحياة، وقال البغوي: لا شيء عليه، وبه قال الماوردي وادعى فيه الإجماع، ورجَّحه البلقيني، ولم يرجِّح الشيخان شيئًا.

(وكذا إن ظهر) بعض الجنين (بلا انفصال) من أمه؛ كخروج رأسه ميتًا تجب فيه الغرة (في الأصح)؛ لتحقق وجوده. والثاني: لا بُدَّ من تمام انفصاله؛ لأن ما لم ينفصل كالعضو منها (وإلا) بأن لم يكن معصومًا عند الجناية كجنين حربية من حربي وإن أسلم أحدهما بعد الجناية، أو لم يكن مضمونًا؛ كأن كان الجاني مالكًا للجنين ولأمه؛ بأن جنى السيد على أمته الحامل وجنينها من غيره وهو ملك له فعتقت، ثم ألقت الجنين، أو كانت أمه ميتة، أو لم ينفصل ولا ظهر بالجناية على أمه (فلا) شيء فيه لعدم احترامه في الأُوْلَى، وعدم ضمان الجاني في الثانية، ولظهور موته بموتها في الثالثة، ولعدم تحقق وجوده في الأخيرتين.

تنبيه: تقييد الجنين بالعصمة أَوْلَى من تقييد الأُمِّ بها لإيهام أنه لو جنى على حربية جنينها معصومٌ حين الجناية لا شيء فيه، وليس كذلك. ولو ماتت الأم ولم ينفصل الولد ولم يظهر فلا غرة؛ لأنّا لم نتيقن وجود الجنين فلا نوجب شيئًا بالشك، وكذا لو كانت المرأة منتفخة البطن فضربها ضارب فزال الانتفاخ، أو كانت تجد حركة في بطنها فانقطعت بالضربة؛ لجواز أن يكون ريحًا فانفشت وسكن.

أَوْ حَيًّا وَبَقِيَ زَمَانًا بِلَا أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ فَدِيَةُ نَفْسٍ.

وَلَوْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ فَغُرَّتَانِ، أَوْ يَدًا فَغُرَّةٌ، ....

[حكم ضمان الجنين إذا انفصل حيًّا وبقي زمانًا بلا ألمٍ ثُمَّ مات]

(أو) انفصل **(حيًا وبقي)** بعد انفصاله **(زمانًا بلا ألم)** فيه **(ثم مات فلا ضمان)** على الجاني، سواء أزال ألم الجناية عن أمه قبل إلقائه أم لا؛ لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر.

[مُوجَبُ الجناية على جنينٍ مات حين خرج أو دام ألمُهُ ومات منه]

(وإن مات حين خرج) بعد انفصاله، أو تحرك تحركًا شديدًا؛ كقبض يد وبسطها ولو حركة مذبوح لا اختلاجًا **(أو دام ألمه ومات)** منه **(فدية نفس)** كاملة على الجاني ولو انفصل الجنين لدون ستة أشهر لأنّا تيقنا حياته والظاهر موته بالجناية، بخلاف مجرد اختلاجه؛ لاحتمال كونه انتشارًا بسبب الخروج من المضيق.

تنبيه: لو حزَّه شخص وقد انفصل بلا جناية وإن لم تكن حياته مستقرَّةً، أو بجناية وحياته مستقرَّةٌ وجب عليه القصاص؛ كما لو قتل مريضًا مشرفًا على الموت، وإن كان بجناية وحياته غير مستقرة، فالقاتل له هو الجاني على أمه ولا شيء على الحَازِّ إلا التعزير، ولو خرج رأسه وصاح فحزَّه شخص لزمه القصاص؛ لأنّا تيقنا بالصياح حياته.

[مُوجَبُ ما إذا ألقت امرأةٌ بجنايةٍ جنينين]

(ولو ألقت)؛ أي امرأة بجناية عليها **(جنينين)** ميتين **(فَغُرَّتَانِ)** تجبان فيهما، أو ثلاثًا فثلاثة وهكذا؛ لأن الغرة متعلقة باسم الجنين فتتعدد بتعدده. ولو ألقت ميتًا وحيًا واستمر ألم الحيّ حتى مات فغرة للأول ودية للثاني. ولو اشترك جماعة في الإجهاض اشتركوا في الغرة كما في الدية.

[مُوجَبُ ما إذا ألقت امرأةٌ بجناية عليها يدًا أو رجلًا وماتت]

(أو) ألقت **(يدًا)** أو رجلًا وماتت **(فَغُرَّةٌ)** تجب؛ لأن العلم قد حصل بوجود

. . . .

الجنين، والغالب على الظن أن اليد بانت بالجناية. وخرج بـ«ماتت» ما لو عاشت ولم تلق جنينًا، فلا يجب إلا نصف غرة؛ كما أن يد الحيّ لا يجب فيها إلّا نصف دية، ولا يضمن باقيه؛ لأنّا لم نتحقق تلفه.

[فروعٌ في ذكر بعض موجبات الغُرَّةِ]

فروع: لو ألقت بَدَنَيْنِ ولو ملتصقين فغرتان؛ إذ الواحد لا يكون له بدنان، فالبدنان حقيقة يلتزمان رأسين، فلو لم يكن إلّا رأس فالمجموع بدن واحد حقيقة، فلا تجب إلّا غرة واحدة.

ولو ألقت ثلاثًا أو أربعًا من الأيدي أو الأرجل أو رأسين وجب غرة فقط لإمكان كونها لجنين واحد؛ بعضها أصلي وبعضها زائد، وعن الشافعي رضي الله تعالى عنه أنه أُخْبِرَ بامرأة لها رأسان فنكحها بمائة دينار ونظر إليها وطلقها، وظاهر أنه يجب للعضو الزائد حكومة.

ولو ألقت يدًا ثم جنينًا ميتًا بلا يد قبل الاندمال وزال الألم من الأم فغرة؛ لأن الظاهر أن اليد مبانة منه بالجناية، أو حيًّا فمات من الجناية فَدِيَةٌ، ودخل فيها أرش اليد، فإن عاش وشهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة فنصف دية لليد، وإن لم يشهد القوابل بذلك ولم يعلم فنصف غرة لليد عملًا باليقين، أو ألقته بعد الاندمال وزال الألم أهدر الجنين لزوال الألم الحاصل بالجناية، ووجب لليد المُلقاة قبله إن خرج ميتًا نصف غُرَّةٍ، أو حيًّا ومات أو عاش فنصف دية إن شهد القوابل أو عُلِمَ أنها يد من خلقت فيه الحياة. وإن انفصل بعد إلقاء اليد ميتًا كامل الأطراف بعد الاندمال فلا شيء فيه، وفي اليد حكومة كما بحثه شيخنا، أو قبل الاندمال ميتًا فغرة فقط؛ لاحتمال أن اليد التي ألقتها كانت زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها، أو حيًّا ومات فدية لا غرة كما وقع في «أصل الروضة»، وإن عاش فحكومة، وتأخُّرُ اليدِ عن الجنينِ إلقاءً كتقدُّمِ لذلك فيما ذكره.

وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ الْقَوَابِلُ: «فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ»، قِيلَ: أَوْ لَا؛ قُلْنَ: «لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ».

وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، مُمَيِّزٌ ....

[مُوجَبُ ما إذا ألقت المرأة بجناية عليها لحمًا
قال القوابل: «فيه صورة خفيّة» أو «لو بقي لتصوَّر»]

(وكذا لحم) ألقته امرأة بجناية عليها يجب فيه غرة إذا (قال القوابل) وهنّ أهل الخبرة (فيه صورة خفية) على غيرهنّ، فلا يعرفها سواهن لحذقهم.

فائدة: تظهر الصورة الخفية بوضعه في الماء الحَارِّ، ويكفي تصور أصبع أو عين أو ظفر أو ما بان من خلق آدمي.

(قيل: أو لا)صورة؛ أي تجب الغُرَّةُ أيضًا في إلقاء لحم لا صورة فيه أصلًا تعرفها القوابل، ولكن (قلن:) إنه (لو بقي) ذلك اللحم (لتَصَوَّرَ)؛ أي تَخَلَّقَ؛ كما تنقضي به العدَّة، والمذهب لا غُرَّة كما لا تصير أم ولد بذلك[1]، ومَرَّ إيضاح هذا في باب العدد.

تنبيه: أفهم تعبيره بـ«اللحم» تصوير المسألة بالمضغة، فلو ألقت علقة لم يجب فيها شيء قطعًا كما لا تنقضي به العدة.

[الغُرَّةُ]

(وهي)؛ أي الغُرَّةُ الواجبة (عبد أو أمة) كما نطق به الخبر[2]، والخِيَرَةُ في ذلك إلى الغارم، ويجبر المستحِقُّ على قبولها من أي نوع كانت.

تنبيه: عُلِمَ من ذلك أنه لا يلزم قبول الخنثى كما قاله الزركشي؛ لأنه ليس بذكر ولا أنثى في الظاهر.

[أوصاف الغُرَّة]

وأشار لوصف الغُرَّةِ بقوله: (مميز) فلا يلزمه قبول غيره؛ لأن الغرة هي الخيار كما مر، وغير المميز ليس من الخيار؛ لأنه يحتاج إلى من يكفله، ولفظ الخبر وإن كان

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كما لا تصير به أم ولد، ومرَّ...».
(٢) المراد به الخبر الذي أخرجه الشيخان: «أنّه ﷺ قضى في الجنين بغُرَّةٍ؛ عبدٍ أو أمةٍ».

سَلِيمٌ مِنْ عَيْبِ مَبِيعٍ، وَالأَصَحُّ قَبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجَزْ بِهَرَمٍ، . . . .

يشمل المميز وغيره يجوز أن يستنبط من النَّصِّ معنى يخصه؛ لأن المقصود بالغرة جبر الخلل ولا جبر مع عدم التمييز.

تنبيه: قضية كلامه اعتبار التمييز من غير نظر إلى السِّنِّ؛ حتى لو ميّز قبل السبع أجزأ، وليس مرادًا؛ بل لا بد من هذا السن كما قاله البلقيني، قال: وقد نَصَّ عليه في «الأم».

(سليم من عيب مبيع)[1] لأن المعيب ليس من الخيار، فإن قيل: قد اكتفى في الكفارة بالمعيب إذا كان العيب لا يخل بالعمل، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الكفارة حق لله تعالى والغرة حق لآدمي، وحقوق الله تعالى مبنية على المساهلة، فإن رضي المستحِقُّ بالمعيب جاز؛ لأن الحق له.

تنبيه: أفهم كلامه قبول الكافر؛ لكن في «الشرح» و«الروضة» أنه لا يجبر على قبول خصي وخنثى وكافر، وجُمِعَ بينهما: بأن ما في «الشرح» و«الروضة» محمول بقرينة ما مَرَّ في البيع على كافر ببلد تقلُّ فيه الرغبة، أو على مرتد أو كافرة يمتنع وطؤها لِتَمَجُّسٍ ونحوه، وما هنا على غير ذلك. وأفهم امتناع الحامل لجزمهم في كتاب البيع بأنه عيب في الجواري، وبه صرح صاحب المعتمد، فقال: لا يلزمه قبول حامل ولا موطوأة لم يتحقق عدم حملها، وما ذكره من عدم قبول الموطوأة التي لم يتحقق عدم حملها ممنوع، فقد قال في «البحر» بقبولها هنا بخلاف الزكاة؛ لأن الغالب من الدواب الحمل بخلاف بنات آدم.

(والأصح قبول) رقيق **(كبير)** من عبد أو أمة **(لم يعجز بهرم)**؛ لأنه من الخيار ما لم تنقص منافعه، والثاني: لا يقبل بعد عشرين سنة عبدًا كان أو أمة؛ لأن ثمنه ينقص حينئذ، والثالث: لا يقبل بعدها في الأمة وبعد خمس عشرة سنة في العبد، وضعف الوجهان بأن نقصان الثمن يقابله زيادة المنفعة. أما العاجز بالهرم فلا يقبل لعدم استقلاله، وضَبَطَهُ سليم في «المجرد» بأن يبلغ إلى حدّ يصير في معنى الطفل الذي لا يستقل بنفسه.

---

(١) ومن عيب المبيع كون الأمة حاملًا، أو كون العبد كافرًا في محل تقلُّ فيه الرغبة في الكافر.

وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عُشْرِ دِيَةٍ، فَإِنْ فُقِدَتْ فَخَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ، وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ، فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا. وَهِيَ لِوَرَثَةِ الْجَنِينِ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي، وَقِيلَ: إِنْ تَعَمَّدَ ....

(ويشترط) في الغُرَّة (بلوغها) في القيمة (نصف عشر دية) من الأب المسلم، وهو عشر دية الأم المسلمة، ففي الحُرِّ المسلم رقيقٌ قيمته خمسة أبعرة؛ كما روي عن عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم، قال الماوردي: «ولم يخالفهم فيه أحد فكان إجماعًا»، ولأنها دية فكانت مقدرة كسائر الديات، ولأن الجنين على أقلِّ أحوال الإنسان فاعتبر فيه أقل ما قدره الشرع من الديات وهو دية الموضحة والسِّنِّ.

[ما يقوم مقام الغُرَّة عند فَقْدِهَا]

(فإن فقدت) تلك الغرة حسًّا؛ بأن لم توجد، أو شرعًا؛ بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها (فخمسة أبعرة) بدلًا عنها؛ لأنها مقدرة بها عند وجودها فعند عدمها يؤخذ ما كانت مقدرة به، ولأن الإبل هي الأصل في الديات فوجب الرجوع إليها عند فقد المنصوص عليه. فإن فقدت الإبل وجب قيمتها كما في فقد إبل الدية، فإن فقد بعضها وجبت قيمته مع الموجود (وقيل: لا يشترط) بلوغها ما ذكر؛ بل متى وجدت سليمة مميزة وجب قبولها وإن قَلَّتْ قيمتها؛ لإطلاق لفظ العبد والأمة في الخبر، وعلى هذا الوجه المُعَبَّرِ عنه في «الروضة» بـ«القول» (فللفقد قيمتها)؛ أي الغرة بالغة ما بلغت كما لو غصب عبدًا فمات.

[حكم الاعتياض عن الغُرَّةِ]

تنبيه: الاعتياض عن الغُرَّةِ لا يصح كالاعتياض عن الدية.

[مُستحِقّ الغُرَّة]

(وهي) أي الغُرَّةُ (لورثة الجنين) على فرائض الله تعالى؛ لأنها دية نفس، ويقدر انفصاله حيًا ثم موته.

[وجوب الغُرَّةِ على عاقلة الجاني]

(و) هي؛ أي واجبة (على عاقلة الجاني)؛ لحديث أبي هريرة[1] المَارِّ. (وقيل: إن تعمد)

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره =

فَعَلَيْهِ.

وَالْجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ قِيلَ: كَمُسْلِمٍ، وَقِيلَ: هَدَرٌ، وَالأَصَحُّ ....

الجناية؛ بأن قصدها بما يلقي غالبًا (فعليه)، وعلى[1] وهذا قد يفهم أن الجناية قد تكون عمدًا محضًا ومع ذلك يجب على العاقلة في الأصح، وليس مرادًا؛ بل الخلاف مبنيٌّ على تصوُّرِ العمد في الجناية على الجنين والمذهب أنه لا يتصور، وإنما يكون خطأ أو شبه عمد سواء أكانت الجناية على أمه خطأ أو عمدًا أم شبه عمد؛ لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد؛ بل قيل: إنه لا يتصور فيه شبه العمد أيضًا، وهو قوي ولكن المنقول خلافه؛ لأن حدّ شبه العمد لا ينطبق عليه؛ لأنه يعتبر فيه قصد الشخص كالعمد، ومن هذا يؤخذ أنه لا يجب القصاص في الجنين إذا خرج حيًا ومات؛ لأن القصاص إنما يجب في العمد ولا يتصور العمد فيه.

تنبيه: يغلظ في شبه العمد على القول به فيؤخذ عند فقد الغُرَّةِ حِقَّة ونصف وجذعة ونصف وخَلِفتان، قال الروياني وغيره: «وينبغي أن يُغلَّظ في الغرة أيضًا بأن تبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة»، واستحسناه.

واقتصاره على العاقلة يقتضي تحمل عصباته من النسب ثم الولاء ثم بيت المال على ما مَرَّ، وبه صرح الإمام، فإن لم يكن بيت المال ضربت على الجاني، فإن لم تَفِ العاقلة بالواجب وجب على الجاني الباقي.

[حكم الجنين الكافر]

ثم شرع في حكم الجنين الكافر فقال: (والجنين اليهودي أو النصراني) بالتَّبَعِ لأبويه (قيل: كمسلم) في الغرة (وقيل:) هو (هدر)، وهذان القولان مبنيان على أن الغرة غير مقدرة بالقيمة، (والأصح) المنصوص ـ بناءً على أن الغرة مقدرة بنصف عشر دية

= / ٦٣٥٩، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب دية الجنين / ٤٣٩٠/ عن أبي هريرة أنه قال: «قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لَحْيَانَ سقط ميتًا بغرَّةٍ عبدٍ أو أمةٍ، ثمّ إنّ المرأة التي قضى عليها بالغرّة توفيت فقضى رسول الله ﷺ بأنّ ميراثها لبنيها وزوجها وأنّ العقل على عَصَبَتِهَا».

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

غُرَّةٌ كَثُلُثِ غُرَّةِ مُسْلِمٍ.

وَالرَّقِيقُ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ الْجِنَايَةِ - وَقِيلَ: الإِجْهَاضُ - لِسَيِّدِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً وَالْجَنِينُ سَلِيمٌ . . . .

الأب - في الجنين المذكور (غرة كثلث غرة مسلم) كما في ديته، وهو بعير وثلثا بعير، وفي الجنين المجوسي ثلث خمس غرة مسلم كما في ديته وهو ثلث بعير، وأما الجنين الحربي والجنين المرتد بالتبع لأبويهما فمهدران.

[حكم الجنين الرَّقيق]

ثم شرع في حكم الجنين الرقيق فقال: (و) الجنين (الرقيق) ذكرًا كان أو غيره فيه (عشر قيمة أمه) قِنَّةً كانت أو مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة؛ قياسًا على الجنين الحر، فإن الغرة في الجنين معتبرة بعشر ما تضمن به الأم، وإنما لم يعتبروا قيمته في نفسه لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتًا، واستثني ما إذا كانت الأمة هي الجانية على نفسها، فإنه لا يجب في جنينها المملوك للسيد شيء؛ إذ لا يجب للسيد على رقيقه شيء. وخرج بـ«الرقيق» المُبَعَّضُ، وحكمه حكم الحر، قاله المحاملي في «اللباب»، وينبغي أن توزع الغرة على الرِّقِّ والحرية. وتعتبر قيمة الأم (يوم الجناية) عليها؛ لأنه وقت الوجوب (وقيل:) يوم (الإجهاض) للجنين؛ لأنه وقت استقرار الجناية.

تنبيه: إطلاق اعتبار يوم الجناية يقتضي أنه سواء كانت القيمة فيه أكثر من وقت الإجهاض أم أقل، وبه صرح القاضي الحسين وغيره؛ لكن الصحيح المنصوص كما في «أصل الروضة» أنا نعتبر قيمتها أكثر ما كانت من حين الجناية إلى الإجهاض، هذا كله إذا انفصل ميتًا كما علم من التعليل السابق، فإن انفصل حيًا ومات من أثر الجناية فإن فيه قيمته يوم الانفصال قطعًا وإن نقصت عن عشر قيمة أمه؛ كما نقله في البحر عن النص.

ويصرف ما ذكر في الرقيق (لسيدها)؛ أي أم الجنين، وعبارة «المحرَّر» و«الشرح» للسيد؛ أي سَيِّدِ الجنين، وهي أَوْلَى؛ لأن الجنين قد يكون لشخص وصّى له به وتكون الأم لآخر فالبدل لسيده لا لسيدها، وقد يعتذر عن المصنف بأنه جرى على الغالب من أن الحمل المملوك لسيد الأم (فإن كانت) تلك الأم (مقطوعة) أطرافها (والجنين سليم)

قُوِّمَتْ سَلِيمَةً فِي الأَصَحِّ، وَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فِي الأَظْهَرِ.

أطرافه (قُوِّمت) بتقديرها (سليمة في الأصح) لسلامته؛ كما لو كانت كافرة والجنين مسلم فإنه يقدر فيها الإسلام وتقوم مسلمة، وكذا لو كانت حرة والجنين رقيق فإنها تقدر رقيقة، وصورته أن تكون الأمة لشخص والجنين لآخر بوصية فيعتقها مالكها، والثاني: لا تقدر سليمة؛ لأن نقصان الأعضاء أمر خلقي، وفي تقدير خلافه بُعْدٌ.

تنبيه: كلام المصنف قد يوهم أنه لو كان الجنين مقطوعًا والأم سليمة قوّمت الأم مقطوعة، وليس مرادًا؛ بل تقوّم سليمة أيضًا في الأصح؛ لأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية، واللائق التغليظ على الجاني لا التخفيف، فلو قال: «وعكسه» لشمل هذه الصورة.

(وتحمله)؛ أي العشر المذكور (العاقلة)؛ أي عاقلة الجاني (في الأظهر)؛ لما مَرَّ في الغرة، وهذا قد علم من قوله سابقًا في الفصل الثاني من هذا الباب: «وتحمل العاقلة العبد في الأظهر».

[تتمَّةٌ في اختلاف وارث الجنين والجاني]

تتمة: سقط الجنين ميتًا فادَّعى وارثه على إنسان أنه سقط بجنايته فأنكر الجناية[1] صُدِّقَ بيمينه، وعلى المدعي البينة، ولا يقبل إلا شهادة رجلين. فإن أقرَّ بالجناية وأنكر الإسقاط وقال «السَّقط ملتقط» فهو المصدق أيضًا وعلى المدعي البينة، ويقبل فيها شهادة النساء لأن الإسقاط ولادة. وإن أقر بالجناية والإسقاط وأنكر كون الإسقاط بسبب جناية نُظِرَ: إن أسقطت عقب الجناية فهي المصدقة باليمين؛ لأن الجناية سبب ظاهر، وإن أسقطت بعد مدة من وقت الجناية صدق بيمينه؛ لأن الظاهر معه إلّا أن تقوم بينةٌ أنها لم تزل متألمة حتى أسقطت، ولا يقبل هنا إلّا رجلان، وضبط المتولي المدة المتخللة بما يزول فيها ألم الجناية وأثرها غالبًا. وإن اتفقا على سقوطه بجناية وقال الجاني: «سقط ميتًا، فالواجب الغرة» وقال الوارث: «بل حيًا ثم مات فالواجب الدية»، فعلى الوارث البينة بما يدعيه من استهلال وغيره، ويقبل فيه شهادة النساء؛ لأن الاستهلال لا يطلع عليه غالبًا إلّا النساء، ولو أقام كُلٌّ بينة بما يدعيه فبينة الوارث أولى لأن معها زيادة علم.

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

٨ ـ فصلٌ [في كفَّارة القتل التي هي من مُوجَبَاتِهِ]

يَجِبُ بِالْقَتْلِ كَفَّارَةٌ وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا . . . .

(فصلٌ) في كفَّارة القتل التي هي من مُوجَبَاتِهِ

[كفَّارة القتل]

(**يجب بالقتل**) عمدًا كان أو شبهه أو خطأ كما سيأتي (**كفارة**) لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، وخبر: واثلة بن الأسقع قال: أَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ فِي صَاحِبٍ لَنَا قَدِ اسْتَوْجَبَ النَّارَ بِالْقَتْلِ، فَقَالَ: «أَعْتِقُوا عَنْهُ رَقَبَةً يُعْتِقِ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»(١) رواه أبو داود وصحَّحه الحاكم وغيره. وخرج بالقتل الأطراف والجروح فلا كفارة فيها لعدم وروده.

[حكم اشتراط تكليف القاتل لوجوب الكفَّارة عليه]

ولا يشترط في وجوب الكفارة تكليف؛ بل تجب (**وإن كان القاتل صبيًّا أو مجنونًا**)؛ لأن الكفارة من باب الضمان فتجب في مالهما، فيعتق الولي عنهما من مالهما ولا يصوم عنهما بحال، فإن صام الصبي المُمَيِّزُ أجزأه، وألحق الشيخان به المجنون في هذا، وهو محمول على أن صومه لا يبطل بطريان جنونه، وإلّا لم تتصور المسألة. ولو أعتق الولي عنهما من مال نفسه، فإن كان أبًا أو جدًا جاز وكأنه ملكه ثم ناب عنهما في الإعتاق، وإن كان قَيِّمًا أو وصيًا لم يجز حتى يقبل القاضي لهما التمليك كما في «الروضة» وأصلها هنا عن البغوي، وقالا في باب الصداق: لو لزم الصبي كفارة قتل لم

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب العتق، باب في ثواب العتق / ٣٩٦٤/ ، والنسائي في «السنن الكبرى»، كتاب العتق، ذكر اسم هذا الولي / ٤٨٩٢/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب العتق / ٢٨٤٣/ .
قال الذهبي في «التلخيص»: صحيح.

وَعَبْدًا وَذِمِّيًّا، وَعَامِدًا وَمُخْطِئًا، . . . .

يجز لوليه أن يعتق عنه من ماله ولا من مال نفسه؛ لأنه يتضمن دخوله في ملكه وإعتاقه عنه، ولا يجوز إعتاق عبد الطفل، وكلام المتولي يقتضي أن المراد عتق التبرع، وعلى هذا فلا مخالفة بين كلامي «الروضة» كأصلها.

تنبيه: سكت المصنف كـ«الروضة» وأصلها عن حكم السفيه، وذكرا في باب الحجر أنه في كفارة اليمين لا يكفر بالعتق بل بالصوم كالعبد، وقد يوهم أن غيرها من الكفارات كذلك؛ لكن صرح الصيمري بوجوب كفارة القتل في ماله وهو القياس.

[حكم اشتراط حُرِّية القاتل لوجوب الكفَّارة عليه]

وتجب الكفارة أيضًا، ولا يشترط في وجوبها الحرية؛ بل تجب (و) إن كان القاتل (عبدًا) كما يتعلق بقتله القصاص والضمان؛ لكن يُكَفِّرُ بالصوم لعدم ملكه.

[حكم اشتراط إسلام القاتل لوجوب الكفارة عليه]

(وذِمِّيًّا)؛ لالتزامه الأحكام، ولا فرق بين أن يقتل مسلمًا ـ وقلنا ينتقض عهده أو لا ـ أو ذميًّا، ويتصور إعتاقه عبدًا مسلمًا في صور: منها: أن يسلم في ملكه، أو يرثه، أو يقول لمسلم: «أعتق عبدك عن كفارتي» فإنه يصح على الأصح. وإن لم يتيسر له إعتاق عبد مسلم قال القاضي الحسين: «لا يكفر بالصوم؛ لأنه ليس من أهله».

[حكم اشتراط كون القتل خطأً لوجوب الكفارة على القاتل]

ولا يشترط في وجوبها الخطأ بل تجب (و) إن كان القاتل (عامدًا)؛ لحديث واثلة المَارِّ أول الفصل فإن فيه «فِي صَاحِبٍ لَنَا اسْتَوْجَبَ النَّارَ»[1]، ولا يستوجب النار إلّا في العمد، ولأن الكفارة للجبر والعامد أحوج إليها، ومثله شبه العمد، ولو قال المصنف: «عامدًا أو لا» دخل شبه العمد، واختار ابن المنذر أنها لا تجب في العمد، وهو قول أبي حنيفة ومالك وإحدى الروايتين عن أحمد؛ لأنها عقوبة لا يدخلها قياس (و) أما إذا كان (مخطئًا) فبالإجماع، وللآية السابقة.

---

(١) انظر الحديث السابق.

وَمُتَسَبِّبًا بِقَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِدَارِ الحَرْبِ، وَذِمِّيٍّ وَجَنِينٍ ....

[حكم وجوب الكفارة على من قتل شخصًا بإذنه]

تنبيه: قضية إطلاقه أن من قتل شخصًا بإذنه تجب عليه الكفارة، وهو الأصح وإن اقتضى كلامه في باب القصاص عدم الوجوب لقوله: «هدر». ويستثنى من إطلاقه الجَلَّادَ القاتل بأمر الإمام إذا جرى على يده قتل غير مستحق وهو جاهل به فإنه لا كفارة عليه كما جزم به في «الروضة» وأصلها في مسألة الاستيفاء من الحامل[١]؛ لأنه سيف الإمام وآلة سياسته.

[حكم اشتراط المباشرة للقتل لوجوب الكفّارة على القاتل]

(و) لا يشترط في وجوبها المباشرة؛ بل تجب وإن كان القاتل (متسبِّبًا)؛ كالمكرِهِ، والآمر به لمن لا يميز، وشاهد الزور، وحافر بئر عدوانًا ولو حصل التردّي بعد موت الحافر على الأصح؛ لأن اسم القاتل يشمل الأمرين فشملتهما الآية، وبالقياس على وجوب الدية.

تنبيه: الشرط كالسبب وإن حمل قوله: «متسببًا» على الأعمِّ دخل الشرط في عبارته، وتقدم أوائل كتاب الجراح الفرق بين الشرط والسبب والمباشرة.

[من يثبت بقتله كفارة القتل]

وإنما تجب الكفارة على من ذكر (بقتل مسلم ولو) كان (بدار الحرب[٢]) وإن لم يجب فيه القصاص ولا الدية للآية الثانية المتقدّمة فقد مَرَّ فيها أن: ﴿مِن قَوۡمٍ﴾ [النساء: ٩٢] بمعنى: «في قوم» كما قاله الشافعي تبعًا لابن عباس رضي الله تعالى عنهم، ولأن دار الحرب لا تهدر دمه، وسبب العصمة وهو الإسلام قائم، وسواء ظنّ كفره أو تترّس به العدو أم لا.

(و) بقتل (ذمي) ومستأمن للآية الأخيرة، فإن الذمة والعهد من المواثيق.

(و) بقتل (جنين) مضمون بالغرة أو غيرها؛ لأنه آدمي معصوم، وبذلك قضى عمر رضي الله عنه.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الحائل».
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «حرب».

وَعَبْدِ نَفْسِهِ وَنَفْسِهِ، وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ، لَا امْرَأَةٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيَّيْنِ وَبَاغٍ وَصَائِلٍ وَمُقْتَصٍّ مِنْهُ.
وَعَلَى كُلٍّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الأَصَحِّ. ....

(و) بقتل (عبد نفسه)؛ لعموم الآية وإن كانت القيمة لا تجب فيها عليه؛ لأنها لو وجبت لوجبت له، بخلاف الكفارة فإنها حق الله تعالى، وإذا وجبت في عبد نفسه ففي عبد غيره أَوْلَى.

(و) بقتل (نفسِهِ)؛ لأنه قتل نفس معصومة فتجب فيه كفارة لِحَقِّ الله تعالى فَتُخْرَجُ من تركته، أما إذا لم تكن نفسه معصومة بأن كانت مهدرة فينبغي ـ كما قال الزركشي ـ أن لا تجب الكفارة.

(وفي) قتل (نفسه وجه) أنه لا يجب لها الكفارة كما لا يجب ضمانها بالمال.

[من لا يثبت بقتله كفَّارة القتل]

و(لا) تجب الكفارة بقتل (امرأة، و) لا بقتل (صبي حربيين) وإن كان يحرم قتلهما؛ لأن المنع من قتلهما ليس لحرمتهما؛ بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهما (و) لا بقتل مباح الدَّمِ؛ كقتل (باغ وصائل)؛ لأنهما لا يضمنان فأشبه الحربي، ومرتد وزان محصن بالنسبة لغير المساوي، وحربي ولو قتله مثله (ومقتص منه) بقتل المستحِقِّ له؛ لأنه مباح الدَّمِ بالنسبة إليه.

تنبيه: لو قتله المستحِقُّ لبعضه؛ كأن انفرد بعض الأولاد بقتل قاتل أبيهم فلا كفارة عليه؛ قاله المتولي خلافًا لابن الرفعة، وقال الزركشي: «إنه المتجه»، ويمكن الجمع بينهما: بأن كلام المتولي عند إذن الباقين، وكلام ابن الرفعة عند عدمه، فإن قتله من لا استحقاق له في قتله فعليه الكفارة.

[حكم تعدُّد الكفَّارة عند تعدُّد الشُّركاء في القتل]

(وعلى كُلٍّ من الشركاء) في القتل (كفارة في الأصح) المنصوص؛ لأنه حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص. فإن قيل: هَلَّا تبعضت كالدية؟ أجيب: بأن الدية بدل عن النفس وهي واحدة، والكفارة لتكفير القتل، وكُلُّ واحد قاتل، ولأن فيها معنى

وَهِيَ كَظِهَارٍ لكِنْ لَا إِطْعَامَ فِي الأَظْهَرِ.

العبادة، والعبادة الواجبة على الجماعة لا تتبعض. والثاني: على الجميع كفارة واحدة كقتل الصيد.

[خصال كفَّارة القتل]

(وهي) أي كفارة القتل (كظهار) أي كصفة كفارته في الترتيب فيعتق أولًا، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين للآية؛ (لكن لا إطعام) فيها عند العجز عن الصوم (في الأظهر) اقتصارًا على الوارد فيها؛ إذ المُتَّبَعُ في الكفارات النص لا القياس، ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام، فإن قيل: لِمَ لا يحمل[1] المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الأيمان حيث اعتبروه ثَمَّ حملًا على المقيد هنا؟ أجيب: بأن ذاك إلحاق في وصف، وهذا إلحاق في أصل، وأحد الأصلين لا يلحق بالآخر؛ بدليل أن اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيدة بالمرافق في الوضوء. ولم يحمل إهمال الرأس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء. وعلى هذا لو مات قبل الصوم أطعم من تركته كفائت صوم رمضان، والثاني: يطعم ستين مسكينًا كالظهار.

تنبيه: القول في صفة الرَّقبة والصيام والإطعام على القول به على ما سبق في كتاب الكفارة.

[حكم الكفَّارة على من اعترف بقتل غيره بالعين]

خاتمة: لا كفَّارة على من أصاب غيره بالعين واعترف أنه قتله بها وإن كانت العين حَقًّا؛ لأن ذلك لا يفضي إلى القتل غالبًا ولا يُعَدُّ مهلكًا؛ كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الباب الذي يلي هذا.

* * *

(١) في نسختي المقابلة: «حمل».



كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِ وَالقَسَامَةِ







٤٨ ـ كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِ وَالقَسَامَةِ

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفَصِّلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَإٍ وَانْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ. . . . .

كتاب دعوى الدَّم

أي القتل، وعبَّر به للزومه له غالبًا.

[تعريف القَسامة ودليل مشروعيَّتها]

(والقَسامة) وهي ـ بفتح القاف ـ اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم، مأخوذة من «القَسَمِ»، وهو اليمين، وقيل: اسم للأولياء. وذكر في الباب أيضًا الشهادة على الدم، واستغنى عن الترجمة لها؛ لأن الدعوى بالدَّم تستتبع الشهادة، واستفتح الباب في «المحرَّر» بحديث: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَالْيَمِيْنُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَّا فِي القَسَامَةِ»[(١)]، وفي إسناده لينٌ. وأول من قضى بها الوليد بن المغيرة في الجاهلية، وأقرَّها الشارع في الإسلام.

[شروط دعوى الدَّم]

(ويُشترط) لكُلِّ دعوى بدمٍ أو غيره ـ كغصب أو سرقة وإتلاف ـ سِتَّةُ شروط:

أحدها: أن تكون معلومة غالبًا؛ بأن **(يفصل ما يدعيه من عمد وخطأ)** وشبه عمد، **(و)** من **(انفراد وشركة)** وعدد الشركاء في قتل يوجب الدية لاختلاف الأحكام بذلك،

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بإيمان المدعى / ١٦٤٤٥/ ، والدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والديات وغيره / ٣١٦٥/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب دعوى الدم والقسامة / ١٧٢١/ ، وقال: أخرجه الدارقطنيّ والبيهقيّ وابن عبد البرّ من حديث مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه به. قال أبو عمر: إسناده ليّن، وقد رواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو مرسلًا، وعبد الرزاق أحفظ من مسلم بن خالد وأوثق، ورواه ابن عديّ والدارقطنيّ من حديث عثمان بن محمّد عن مسلم عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة، وهو ضعيف أيضًا.
وقال البخاريّ: ابن جريج لم يسمع من عمرو بن شعيب، فهذه علّة أخرى.

ـ فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي، وَقِيلَ: يُعْرِضُ عَنْهُ ـ وَأَنْ يُعَيِّنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَوْ قَالَ: «قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ» لَا يُحَلِّفُهُمُ الْقَاضِي فِي الأَصَحِّ، . . . .

نعم إن قال: «أعلم أنهم لا يزيدون على عشرة» مثلًا سمعت دعواه وطالب بحصة المدَّعى عليه، فإن كان واحدًا طالبه بعشر الدية. فإن أوجب القود لم يجب في الأصح بيان عدد الشركاء.

تنبيه: قال الماوردي: «يُستثنى من وجوب التفصيل السِّحْرُ، فلو ادَّعى على ساحر أنه قتل أباه مثلًا بسحره لم يفصل في الدعوى؛ بل يَسأل الساحر ويعمل بمقتضى بيانه»، وهذا هو الظاهر وإن قال في «المطلب»: «إطلاق غيره يخالفه».

(فإن أطلق) المدعي في دعواه ـ كقوله: «هذا قتل أبي» ـ (استفصله القاضي) ندبًا عما ذكر لِيَصِحَّ بتفصيله دعواه وإن اقتضى كلام المصنف الوجوب، فيقول له: «كيف قتله عمدًا أم خطأ أم شبه عمد؟»، فإن عين نوعًا منها سأل عن صفته؛ لأنه نطق عن صفته العمد محضًا (وقيل:) لا يستفصل القاضي المدَّعي؛ بل (يُعرض عنه)؛ لأنه ضرب من التلقين، ومنع الأول كونه تلقينًا؛ بل التلقين أن يقول له: «قل قتله عمدًا أو خطأ أو شبه عمد».

وثانيها: أن تكون ملزمة فلا تسمع دعوى هبة شيء أو بيعه أو إقراره به حتى يقول المدعي: «وقبضته بإذن الواهب»، و«يلزم البائع ـ أو المقر ـ التسليم إليّ».

(و) **ثالثها**: (أن يعين) المدعي في دعواه (المدَّعى عليه) واحدًا كان أو جمعًا معينًا؛ كثلاثة حاضرين (فلو قال: «قتله أحدهم») فأنكروا وطلب تحليفهم (لا يحلفهم القاضي في الأصح)؛ للإبهام؛ كما لو ادعى دينًا على أحد رجلين، والثاني: يحلفهم، وجزم به الشيخان في مسقطات اللوث، قال الإسنويُّ وغيره: وهو خلاف الصحيح، فقد مَرَّ أول الباب أنه لو قال: «قتله أحد هؤلاء وطلب من القاضي تحليف كُلِّ واحدٍ لم يجبه للإبهام»، وسبب ما وقع فيه الرافعي هنا أن الغزالي في «الوجيز» ذكره هنا كذلك، وهو ممن يصحح سماع الدعوى على غير المعين؛ نقله ذاهلًا عما مَرَّ. انتهى، وجمع شيخي بين الموضعين: بأن ما في أول الباب عند عدم اللوث، وهو ما جرى عليه المصنف هنا،

وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَصْبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ. وَإِنَّمَا تُسْمَعُ مِنْ مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ . . . .

وما في مسقطات اللوث عند وجوب اللوث، وعلى هذا فإن نكل واحد منهم عن اليمين فذلك لوث في حقه؛ لأن نكوله يشعر بأنه القاتل فللولي أن يقسم عليه، فلو نكلوا كلهم عن اليمين أو قال: «عرفته» فله تعيينه ويقسم عليه؛ لأن اللوث حاصل في حقهم جميعًا، وقد يظهر بعد الاشتباه أن القاتل هو الذي عينه. ولا يختص الوجهان المذكوران بدعوى الدم (و) حينئذٍ (يجريان في دعوى غصب وسرقة وإتلاف) ونحوها؛ إذ السبب ليس لصاحب الحق فيه اختيار، والمباشِرُ له يقصد الكتمان فأشبه الدم.

تنبيه: ضابط مَحَلِّ الخلاف: أن يكون سبب الدعوى ينفرد به المدعى عليه فيجهل تعيينه، بخلاف دعوى البيع والقرض وسائر المعاملات؛ لأنها لم تنشأ باختيار المتعاقدين، وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه.

فرع: لو نشأت الدعوى عن معاملة وكيله أو عبده المأذون وماتا أو صدرت عن مورثه قال البلقيني: «احتمل إجراء الخلاف للمعنى، واحتمل أن لا يجري؛ لأن أصلها معلوم»، قال: «ولم أَرَ من تعرض لذلك». انتهى، وإجراء الخلاف أوجه.

(و) رابعها: ما تضمنه قوله (إنما تسمع) الدعوى (من مكلف)؛ أي بالغٍ عاقلٍ حالة الدعوى، فلا تسمع دعوى صبي ولا مجنون، ولا يضركونه صبيًا أو مجنونًا أو أجنبيًا حالة القتل إذا كان بصفة الكمال عند الدعوى؛ لأنه قد يعلم الحال بالتسامع، ويمكنه أن يحلف في مظنة الحلف إذا عرف ما يحلف عليه بإقرار الجاني أو سماع كلام من يثق به، كما لو اشترى عينًا وقبضها فادعى رجل مِلْكَهَا فله أن يحلف أنه لا يلزمه التسليم إليه اعتمادًا على قول البائع.

تنبيه: أفهم اشتراطه التكليف أن السكران المتعدي بِسُكره لا تصح دعواه، فإنه عنده ليس بمكلف كما مَرَّ في الطلاق وإلّا لاستثناه كما استثناه في الطلاق، ويُجاب: بأنه سكت عنه لما علم من هناك. وأنه لا يشترط في المدعي الرشد فتصح دعوى السفيه؛ كما صرح به في «المحرر»؛ لكن لا يقول في الدعوى: «وأستحِقُّ تسليم ذلك»؛ بل يقول: «تسليمه إلى وليِّي» (ملتزم) فلا تسمع من حربي؛ لأنه لا يستحق

عَلَى مِثْلِهِ.

قصاصًا ولا غيره، قال في «المهمات»: «وما ذكره الشيخان من أن دعوى الحربي لا تسمع ذهولٌ عن قواعد مذكورة في السير، فقد نصُّوا هناك على أن الحربي لو دخل بأمان وأودع عندنا مالًا ثم عاد للاستيطان لم ينقض الأمان فيه على الصحيح»، وذكر مسائل من ذلك، ولهذا قال الزركشي: إن الصواب حذف قيد «الالتزام»، ويجاب عن قول صاحب «المهمات»: بأن ما هنا في حربي لا أمان له، وما في السِّيَرِ في حربي له أمان، فلا مخالفة، وعن قول الزركشي: بأن المراد بالملتزم من له أمان فيدخل المعاهد فإنه لا توقف في سماع دعواه بماله الذي استحقه على مسلم أو ذمي أو مستأمن مثله، ولا في دعواه دم مورثه الذمي أو المستأمن.

وخامسها: أن تكون الدعوى (على) مُدَّعى عليه (مثله)؛ أي المدَّعي في كونه مكلَّفًا، فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون؛ بل إنْ توجَّه على الصبي أو المجنون حق مالي ادّعى مستحِقُّهُ على وليهما، فإن لم يكن ولي حاضر فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب فلا تسمع؛ إلّا أن يكون هناك بينة ويحتاج معها إلى يمين الاستظهار كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب القضاء على الغائب، فعلم من ذلك أن لا تنافي بين البابين، فما هنا مَحَلُّهُ عند حضور وليهما، وما هناك عند غيبته.

تنبيه: دخل في المكلف المحجور عليه بالسفه والفلس والرِّقِّ، فتسمع الدعوى عليهم فيما يصح إقرارهم به، فتسمع الدعوى على المحجور عليه بالسفه بالقتل، ثم إن كان هناك لوثٌ سمعت مطلقًا سواء أكان عمدًا أم خطأً أم شبه عمد، وإن لم يكن لوث فإن ادعى بما يوجب القصاص سمعت؛ لأن إقراره به مقبولٌ، وكذلك حد القذف فإن أقر أمضى حكمه، وإن نكل حلف المدَّعي واقتص، وإن ادعى خطأً أو شبه عمد لم تسمع؛ إذ لا يقبل إقراره بالإتلاف، وتسمع على كل من المحجور عليه بفلس أو رِقٍّ فيما يقبل إقراره فيه، وسيأتي إن شاء الله تعالى تحرير ذلك في الدعاوى. وأما كونه ملتزمًا فليس في «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة» هنا تعرض له، وإنما فيها اشتراط التكليف خاصة؛ لكن إذا شرط الالتزام في المدعي ففي المدعى عليه أولى، قال الزركشي: «والظاهر أنه ليس بشرط هنا أيضًا كما سبق». انتهى، ويجاب عنه بما مَرَّ، فتصح

وَلَوِ ادَّعَى انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَى آخَرَ لَمْ تُسْمَعِ الثَّانِيَةُ، أَوْ عَمْدًا وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الأَظْهَرِ.

وَتَثْبُتُ الْقَسَامَةُ فِي الْقَتْلِ بِمَحَلِّ لَوْثٍ، وَهُوَ ....

الدعوى على المستأمن، وأما الحربي فإن لم يلزمه المدعى به لإتلافه في حال حرابته لم تسمع، وإن أتلفه في حال التزامه سمعت وهو إذ ذاك ليس بحربي.

(و) **سادسها**: أن لا تتناقض دعوى المدَّعي، وحينئذٍ (**لو ادَّعى**) على شخص (**انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر**) أنه شريكه أو منفرد (**لم تسمع**) الدعوى (**الثانية**)؛ لما فيه من تكذيب الأولى ومناقضتها، وسواء أقسم على الأولى ومضى الحكم فيه أم لا.

تنبيه: قد يفهم كلامه بقاء الدعوى الأولى بحالها وفيها تفصيل، وهو أنه إن كان قبل الحكم بها لم يُمَكَّنْ من العود إليها كما جزما به في «الروضة» وأصلها؛ لأن الثانية تكذبها، وإن كان بعده مُكِّنَ من العود إليها إلّا أن يصرح بأنه ليس بقاتل. ومحل عدم سماع الثانية ما إذا لم يصدقه الثاني فإن صدّقه فهو مؤاخذ بإقراره وتسمع الدعوى عليه على الأصح في «أصل الروضة»؛ لأن الحق لا يعدوهما.

(**أو**) ادعى (**عمدًا ووصفه بغيره**) من خطأٍ أو شبه عمد وعكسه بطل الوصف فقط و(**لم يبطل أصل الدعوى**)؛ وهو دعوى القتل (**في الأظهر**)؛ لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمدًا وعكسه، وحينئذ يعتمد تفسيره ويمضي حكمه. والثاني: يبطل؛ لأن في دعوى العمد اعترافًا ببراءة العاقلة.

تنبيه: ظاهر كلامه على الأول عدم احتياجه إلى تجديد دعوى؛ لكن جزم بتجديدها ابن داود في «شرح المختصر».

[مَحَلُّ القَسامةِ]

ولمَّا فرغ المصنف رحمه الله تعالى من شروط دعوى الدم شرع في المترتِّب عليها، وهي القسامة متعرِّضًا لمحلِّها فقال: (**وتثبت القسامة**) وسبق تفسيرها (**في القتل**) للنفس لا في غيره من جرح أو إتلاف مال كما سيأتي، ويعتبر كون القتل (**بمحلِّ**)؛ أي مكان (**لوث**) ـ بالمثلثة ـ (**وهو**) أي اللَّوثُ لغةً: القوة، ويقال: الضعف، يقال: «لَاثَ في

قَرِينَةٌ لِصِدْقِ الْمُدَّعِي؛ بِأَنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحَلَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ، أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ.

كلامه»: أي تكلم بكلام ضعيف. واصطلاحًا (قرينة) حَالِيَّةٌ أو مقاليَّةٌ (لصدق)؛ أي تدل على صدق (المدعي)؛ بأن يغلب على الظن صدقه. وفَسَّرَ القرينة بقوله: (بأن) أي كأن (وجد قتيل) أو بعضه كرأسه إذا تحقق موته (في محلَّة) منفصلة تلك المحلَّة عن بلد كبير؛ كما في «الروضة» وأصلها، ولا يعرف قاتله، ولا بينة بقتله (أو) في (قرية صغيرة لأعدائه)، سواء في ذلك العداوة الدينية والدنيوية إذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل ولم يساكنهم في القرية غيرهم؛ لاحتمال أن الغير قتله، وهل يشترط أن لا يخالطهم غيرهم؛ حتى لو كانت القرية على قارعة الطريق وكان يطرقها المسافرون والمجتازون فلا لوث، أو لا يشترط؟ وجهان: أصحهما في «الشرح والروضة»: الثاني؛ لكن المصنف في «شرح مسلم» حكى الأول عن الشافعي، وصوَّبه في «المهمات»، وقال البلقيني: «إنَّه المذهب المعتمد»، والمراد على كلا القولين بـ«غيرهم» من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من أهله؛ كما قاله ابن أبي عصرون.

تنبيه: قول المصنف «لأعدائه» يقتضي اعتبار عداوتهم للقتيل، وليس بشرط؛ بل يكفي أن يكونوا أعداء لقبيلته.

فروع: لو انفرد أهل المحلة أو القرية بحيث لا يدخلها غيرهم لم يشترط العداوة كما صرح به الغزالي في «زوائده» واستظهره ابن الرفعة. والموجود بقرب القرية كمن هو فيها إذا لم يكن هناك عمارة أخرى ولا من يقيم بالصحراء، قال الأذرعي: «ويشبه اشتراط أن لا يكون هناك طريق جادة كثيرة الطارقين».

ولو وجد قتيل بين قريتين أو قبيلتين ولم يعرف بينه وبين إحداهما عداوة لم نجعل قربه من إحداهما لوثًا؛ كما نقله الرافعي عن المتولي وأقرّه.

ولو وجد بعض قتيل في محلة أعدائه وبعضه في أخرى لأعداء له آخرين فللولي أن يعين ويقسم وله أن يَدَّعِي عليهما ويقسم.

(أو) وُجِدَ قتيل (تَفَرَّقَ عنه جمع)؛ كأن ازدحموا على بئر أو باب الكعبة ثم تفرقوا عن قتيل لقوة الظن أنهم قتلوه، ولا يشترط هنا كونهم أعداء؛ لكن يشترط أن يكونوا

وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لِقِتَالٍ وَانْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ، فَإِنِ الْتَحَمَ قِتَالٌ فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الآخَرِ، وَإِلَّا فَفِي حَقِّ صَفِّهِ. وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ لَوْثٌ، . . . .

محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتيل، قال: وإلّا لم تسمع الدعوى ولم يقسم، فلو ادعى على عدد منهم يتصور اجتماعهم على القتيل قال الرافعي: «ينبغي أن تسمع ويُمَكَّنُ من القسامة»، قال الأذرعي: «وقد صرَّح الدَّارمي بمقتضى ما قاله الرافعي ونقله عن النَّصِّ»، ثم قال: «وقال ابن سريج: لا يقبل؛ لأن شرطه أن لا يخالطهم غيرهم، فإذا أبرأ البعض خالطوهم». انتهى، وهذا إنما يأتي على ما في «شرح مسلم»، وأما على ما في «الروضة» فلا تضر المخالطة.

تنبيه: لا يشترط في اللوث والقسامة ظهور دم ولا جرح؛ لأن القتل يحصل بالخنق وعصر البيضة ونحوهما، فإذا ظهر أثره قام مقام الدم، فلو لم يوجد أثرٌ أصلًا فلا قسامة على الصحيح في «الروضة» وأصلها وإن قال في «المهمات»: إن المذهب المنصوص وقول الجمهور ثبوت القسامة.

[حكم ثبوت اللَّوثِ في حق الصَّف الآخر عند اقتتال صفين وانكشافهم عن قتيلٍ من أحدهما]

(ولو تقابل صفَّان لقتال) واقتتلوا (وانكشفوا عن قتيل) من أحدهما طَرِيٍّ؛ كما قاله بعض المتأخرين (فإن التحم) أي اختلط (قتال) من بعضهم لبعض، أو لم يلتحم ولكن وصل سلاح أحدهما للآخر كما في «الروضة» وأصلها، وكان كل منهما يلزمه ضمان ما أتلفه على الآخر؛ كما قاله الفارقي (فلوث في حق) أهل (الصف الآخر)؛ لأن الظاهر أن أهل صفه لا يقتلونه سواء أَوُجِدَ بين الصفين أم في صف نفسه أم في صف خصمه (وإلا) بأن لم يلتحم قتال، ولا وصل سلاح أحدهما للآخر (فـ)لوث (في حق) أهل (صَفِّهِ)؛ أي القتيل؛ لأن الظاهر أنهم قتلوه.

[حكم كون شهادة العَدْلِ لوثًا]

(وشهادة العدل) الواحد (لوث)؛ لحصول الظن بصدقه، قال في «المطلب»: «ولا بُدَّ من البيان فقد يظن ما ليس بلوثٍ لوثًا».

وَكَذَا عَبِيدٌ أَوْ نِسَاءٌ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ، وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصِبْيَانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي الأَصَحِّ.

تنبيه: قضية كلامه اعتبار صيغة الشهادة عند حاكم بعد دعوى، وليس مرادًا، ففي «أصل الروضة»: «سواء تقدمت شهادته على الدعوى أم تأخرت»، ذكره الرافعي بحثًا وقال: «في لفظ الوجيز إشعار به»، وقال البلقيني: «إنه مقتضى كلام الشافعي والأصحاب؛ لكن يشترط في شهادته البيان فقد يظنّ ما ليس بلوثٍ لوثًا».

تنبيه: إنما تكون شهادة العدل لوثًا في القتل العمد الموجب للقصاص، فإن كان في خطأ أو شبه عمد لم يكن لوثًا؛ بل يحلف معه يمينًا واحدة ويستحق المال كما صرح به الماوردي. وإن كان عمدًا لا يوجب قصاصًا كقتل المسلم الذِّمِّيَّ فحكمه حكم قتل الخطأ في أصل المال لا في صفته.

[حكم كون شهادة النِّساء والعبيد لوثًا]

(**وكذا عبيد أو نساء**)؛ أي شهادتهم لوث؛ لأن ذلك يفيد غلبة الظنّ.

تنبيه: تعبيره بالجمع يخرج الاثنين، وليس مرادًا، فإن الذي في «الشرح» و«الروضة» عن «التهذيب» أن شهادة عبدين أو امرأتين كشهادة الجمع؛ بل في «الوجيز» أن القياس أن قول واحد منهم لوث، وعليه مشى «الحاوي الصغير»، ونقله في «الذخائر» عن اختيار الإمام، وهو الظاهر.

وسواء في شهادة من ذكر جاؤوا مجتمعين أو متفرّقين (**وقيل: يشترط تفرقهم**)؛ لاحتمال التَّوَاطُؤ حالة الاجتماع، والأصح المنع كما اقتضاه كلامه وصرح بتصحيحه في «أصل الروضة»؛ لأن احتمال التواطؤ كاحتمال الكذب في شهادة الواحد، وقد حكى الرافعي في شهادتهم إذا جاؤوا دفعة وجهين: أشهرهما: المنع، وأقواهما: أنه لوث، واقتصر في «الروضة» على الأصح بدل الأقوى، وهذا كلُّه إذا شرطنا التعدد، فإن لم نشرطه فلا خلاف في أنه يُكتفى بهم متفرقين ومجتمعين.

[حكم كون إخبار الفسقة والصِّبيان والكُفَّار لوثًا]

هذا فيمن تقبل روايته، وأما غيره فلا بُدَّ فيه من جمع كما قال: (**وقول**)؛ أي إخبار (**فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصح**)؛ لأن الغالب أن اتفاق الجمع على الإخبار عن

. . . .

الشيء كيف كان لا يكون إلّا عن حقيقة. والثاني: المنع؛ إذ لا اعتبار بقولهم، وصحَّحه البلقيني، والثالث: خص المنع بالكفار.

تنبيه: لا فرق على الأول بين أن يخبروا مجتمعين أو متفرقين على الخلاف المتقدم، ويشترط في إخبارهم البيان كما مَرَّ.

[ذِكْرُ بعض ما يثبت به اللَّوثُ]

ومن اللوث لهج الخاص والعام بأن فلانًا قتل فلانًا؛ كما نقلاه عن البغوي وأقرّاه. أو رُئي في موضعه رَجُلٌ يحركُ من بعده يده كضارب بسيف، أو وجد عنده رَجُلٌ سلاحه ملطخ بدم أو على ثوبه أو بدنه أثره، ما لم يكن قرينة تعارضه؛ كأن وجد بقربه سَبُعٌ أو رَجُلٌ آخر مُوَلٍّ ظهره أو غير مُوَلٍّ كما في «الأنوار» فلا يكون لوثًا في حقه. ومنه إخبار عدل أن فلانًا قتله أحد هذين، فللولي أن يدّعي عليهما، وله أن يعين أحدهما ويدّعي عليه، بخلاف ما لو أخبر أن فلانًا قتل أحد هذين فلا يكون لوثًا؛ لأنه لا يقع في القلب صدق ولي أحدهما، ويُؤخذ من هذه العِلَّةِ أنه لو كان وليُّهما واحدًا كان لوثًا، وبه صرح ابن يونس، قال ابن الرفعة: «ويقوي ما قاله ما لو كانت ديتهما متساوية»، قال الإسنوي: «ويؤيده ما لو عجز الشهود عن تعيين الموضحة فإنه يجب الأرش؛ لأنه لا يختلف باختلاف محلِّها وقدرها، بخلاف القصاص لتعذر مماثلة، وما لو شهدا أنه قطع يد زيد ولم يُعَيِّنَا وكان زيد مقطوع اليدين، فإن الدية تجب لا القصاص لما مَرَّ، ولو كان مقطوع واحدة نزل على المقطوعة كما صوّب المصنف الجزم به».

[حكم عَدِّ قول المجروح: «جرحني ـ أو قتلني ـ فلانٌ» لوثًا]

وقول المجروح: «جرحني فلان»، أو «قتلني»، أو «دمي عنده» أو نحو ذلك ليس بلوث؛ لأنه مُدَّعٍ فلا يعتمد قوله، وقد يكون بينه وبينه عداوة فيقصد إهلاكه.

[مسقطاتُ اللَّوثِ]

ثم شرع المصنِّف في مُسْقِطَاتِ اللَّوثِ، وهي متعددة ذكر منها ثلاثة أمور:

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْهِ: «قَتَلَهُ فُلَانٌ»، وَكَذَّبَهُ الآخَرُ بَطَلَ اللَّوْثُ، وَفِي قَوْلٍ: لَا، وَقِيلَ: لَا يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ. . . . .

[المُسْقِطُ الأَوَّل: تكاذب الورثة]

الأَوَّل: تكاذب الورثة كما ذكر ذلك بقوله: (ولو ظهر لوث) في قتيل (فقال أحد ابنيه) مثلًا (قتله فلان) وظهر عليه لوث (وكذبه الآخر) فقال: «لم يقتله» (بطل اللوث)؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه وأنه لا يبرئه، فعارض هذا اللوث فسقطا، فلا يحلف المدّعي لانخرام ظنّ القتل بالتكذيب الدّال على أنه لم يقتله. وفرقوا بينه وبين ما لو ادّعى أحد وارثين دينًا للمورث وأقام به شاهدًا وكذبه الآخر حيث لا يمنع تكذيبه حَقَّ المدّعي مع الشاهد: بأن شهادة الشاهد حُجَّةٌ في نفسها وهي محققة وإن كذب الآخر، واللوث ليس بحجة وإنما هو مثير للظنّ فيبطل بالتكذيب، قال البلقيني: ومحله إذا لم يثبت اللوث بشهادة واحد في خطأ أو شبه عمد، وإلّا لم يبطل بتكذيب أحدهما قطعًا، وفيه ـ كما قال ابن شهبة ـ نظر، فقد مَرَّ أن شهادة العدل إنما تكون لوثًا في قتل العمد (وفي قول: لا) يبطل حقه من اللوث، ورجحه البلقيني كسائر الدعاوى لا يسقط حق المدّعي بتكذيب أحد الوارثين، وعليه فيحلف المدّعي خمسين يمينًا ويأخذ حقه من الدية (وقيل: لا يبطل) اللوث (بتكذيب فاسق)؛ لأن قوله غير معتبر في الشرع، والأصح المنصوص أنه لا فرق بينه وبين العدل؛ لأن قبول الفاسق فيما يسقط حقه مقبول لانتفاء التهمة، فإن قيده الشافعي رضي الله تعالى عنه في «المختصر» بقوله: «وهو عدل». أجيب: بأنّ مراده بالعدالة كونه من أهل القبول، فلا يكون صغيرًا ولا مجنونًا.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف بالنسبة إلى المدّعي، أما بطلان اللوث بالنسبة إلى المكذب فلا خلاف فيه كما صرح به في «البيان» وغيره. قال البلقيني: «ومحلُّه أيضًا في المُعَيَّنِ لا في أهل محلَّةٍ ونحوهم ثبت في حقِّهم لوث فعيّن أحد الوارثين واحدًا منهم وكذبه الآخر وعيَّن غيره ولم يكذبه أخوه فيما قال، فلا يبطل حَقُّ الذي كذب من الذي عينه قطعًا لبقاء أصل اللوث، وانخرامه إنما هو في ذلك المعين الذي تكاذبا فيه». وأفهم تصوير

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: «قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُولٌ»، وَقَالَ الآخَرُ: «عَمْرٌو وَمَجْهُولٌ» حَلَفَ كُلٌّ عَلَى مَنْ عَيَّنَهُ وَلَهُ رُبُعُ الدِّيَةِ. وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اللَّوْثَ فِي حَقِّهِ فَقَالَ: «لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ» صُدِّقَ بِيَمِينِهِ.

المصنف بالتكذيب أنه لو قال الآخر: «لا أعلم أنه قتله» لا يبطل اللوث، وهو كذلك قطعًا كما قاله ابن الرفعة، وإن سكت ولم يكذبه ولم يصدّقه لم يبطل أيضًا كما في «المعتمد» وغيره.

(ولو) لم يتكاذب ابنا القتيل مثلًا؛ بل (قال أحدهما: قتله زيد ومجهول) عندي (وقال الآخر:) قتله (عمرو ومجهول) عندي (حلف كل) منهما؛ (على من عينه) منهما، إذ لا تكاذب بينهما؛ لاحتمال أن الذي أبهم ذكره هو الذي عينه الآخر وكذلك بالعكس، (وله) أي لكل منهما (ربع الدية)؛ لاعترافه بأن الواجب عليه نصفها وحصته منه نصفه، ولو رجعا وقال كل منهما: «بان لي الذي أبهمتُهُ هو الذي عَيَّنَهُ أخي» فلكل أن يقسم على الآخر ويأخذ ربع الدية، وهل يحلف كل منهما في المرة الثانية خمسين يمينًا أو نصفها؟ فيه خلاف، ويؤخذ مما سيأتي ترجيح الثاني. ولو قال: «المجهولُ غيرُ من عَيَّنَهُ أخي» ردّ كل منهما ما أخذه لتكاذبهما، ولكلّ منهما تحليف من عينه، وإن قال ذلك أحدهما ردّ صاحبه وحده ما أخذه، ولصاحبه أن يحلف من عينه. ولو قال أحدهما: «قتله زيد وعمرو»، وقال الآخر: «بل زيدٌ وحده» أقسما على زيدٍ لاتفاقهما عليه وطالباه بالنصف، ولا يقسم الأوّل على عمرو؛ لأن أخاه كذبه في الشركة، وللأوّل تحليف عمرو فيما بطلت فيه القسامة وللثاني تحليف زيد فيه.

[المُسْقِطُ الثَّاني: إنكار المُدَّعى عليه المشاركةَ المذكورةَ]

ثم شرع في الأمر الثاني من مسقطات اللوث ـ وهو إنكار المدَّعى عليه المشاركة المذكورة ـ بقوله: (ولو أنكر المدَّعى عليه اللَّوث في حقِّه فقال) قبل أن يقسم المُدَّعي (لم أكن مع) القوم (المتفرقين عنه)؛ أي القتيل (صدّق بيمينه)؛ لأن الأصل براءة ذمته من القتل، وعلى المدّعي البينة على الأمارة التي يدعيها، وهي عدلان كما ذكره القاضي الحسين، فإن لم يكن بينة حلف المدّعى عليه على نفيها وسقط اللوث ويبقى مجرّد الدعوى.

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلٍ دُونَ عَمْدٍ وَخَطَأٍ فَلَا قَسَامَةَ فِي الأَصَحِّ. وَلَا يُقْسَمُ فِي طَرَفٍ وَإِتْلَافِ مَالٍ . . . .

تنبيه: لو قال: كنت غائبًا وقت القتل فعلى المُدَّعِي البينة، فإن أقام كل بينة قدّمت بينة الغيبة لزيادة علمها كما في «التهذيب»، قال في «الروضة» كأصلها: «هذا عند اتفاقهما على حضوره من قبل»، ولم يبينا الحكم عند عدم الاتفاق، وحكمه التعارض.

[المُسْقِطُ الثَّالث: ظهور اللَّوث بأصل القتل]

ثم شرع في الأمر الثالث من مسقطات اللوث ـ وهو ظهور اللوث بأصل القتل ـ بقوله: **(ولو ظهر لوث)** في قتيل؛ لكن **(بأصل)** أي مُطْلَقِ **(قتل دون)** تقييده بصفة **(عمد وخطأ)** وشبه عمد **(فلا قسامة)** حينئذٍ **(في الأصح)**؛ لأن مطلق القتل لا يفيد مطالبته القاتل؛ بل لا بد من ثبوت العمد، ولا مطالبة العاقلة؛ بل لا بد أن يثبت كونه خطأ أو شبه عمد، والثاني: يقسم صيانة عن الإهدار، ورجحه في «المطلب»، وعلى هذا يحكم بالأخف حكمًا وهو الخطأ؛ لأنه المحقق؛ لكن تكون الدية في ماله لا على عاقلته.

تنبيه: أطلق المصنف الخلاف وتصويره مُشْكِلٌ فإن الدعوى لا تسمع إلّا مفصلة كما سبق، وجعله «المحرَّر[1]» فيما إذا ادعى الولي وفَصَّلَ وظهرت الأمارة في أصل القتل دون صفته، قال: وكذا إذا وقعت الدعوى مطلقة وجوزناه وظهر اللوث في مطلق القتل فيجيء فيه هذا الخلاف أيضًا.

[حكم القَسامة فيما دون النَّفس وإتلافِ المال]

واعلم أن القسامة من خصيصة قتل النفس **(و)** حينئذٍ **(لا يقسم في)** ما دون النفس من قطع **(طرفٍ)** على الصحيح ولو بلغ دية نفس، وجرحٍ **(وإتلاف مال)**؛ بل القول في ذلك قول المدعى عليه بيمينه، ولو قال هناك لوث؛ لأن النص ورد في النفس لحرمتها، فلا يتعدى إلى ما دونها كما اختصت بالكفارة.

تنبيه: كلام المصنّف ناقص عن عبارة «المحرَّر»، فإنه قال: «ولا قسامة في الجراحات وقطع الأطراف والأموال»، فأسقط المصنف الجراحات، ولو قال:

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الرافعي».

إِلَّا فِي عَبْدٍ فِي الأَظْهَرِ.

وَهِيَ أَنْ يَحْلِفَ الْمُدَّعِي عَلَى قَتْلٍ ادَّعَاهُ خَمْسِينَ يَمِينًا، . . . .

«ولا يقسم فيما دون النفس» كما قدرته في كلامه لشملها وكان أخصر، وعدم القسامة في المال مجزوم به، وفي الأطراف على الصحيح كما قدرته في كلامه أيضًا، وإن أشعر كلامه بالتسوية بينهما.

ثم استثنى من عدم القسامة في المال الرَّقيقَ فقال: (**إلا في**) قتل (**عبد**) أو أمة مع لوث، فيقسم السيد على من قتله من حُرٍّ أو رقيق (**في الأظهر**)؛ بناءً على أن بدل الرقيق تحمله العاقلة، ومنهم من قطع به لحرمة النفس كالقصاص، والثاني: لا قسامة فيه؛ بناءً على أن بدله لا تحمله العاقلة فهو ملحق بالبهائم.

تنبيه: جريان الخلاف لا فرق فيه بين كونه قِنًّا أو مدبرًا أو مكاتبًا أو أم ولد.

[صفة القسامة]

ثم شرع في صفة القسامة بقوله: (**وهي**)؛ أي القسامةُ (**أن يحلف المدعي**) الوارث ابتداء (**على قتل**) النفس ولو ناقصة؛ كامرأة وذمي (**ادعاه**) مع وجود اللوث (**خمسين يمينًا**)؛ لخبر الصحيحين عن سهل بن خيثمة قال: انطلق عبد الله بن سهل ومُحَيِّصَةُ بن مسعود إلى خيبر وهي يومئذ صلح فتفرقا، فأتى مُحَيِّصَةُ إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحَّطُ في دمه قتيلًا فدفنه، ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحُوَيِّصَةُ ومُحَيِّصَةُ ابنا مسعود إلى رسول الله فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال له ﷺ: «كَبِّرْ كَبِّرْ» وهو أحدث القوم، فسكت فتكلَّما، وأنكر اليهود القتل، فقال ﷺ: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ»[١]، وفي رواية «تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ قَاتِلِكُمْ أَوْ صَاحِبِكُمْ؟» قالوا: كيف نأخذ بقول كُفَّارٍ؟ فَعَقَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ[٢]، وهذا مُخَصِّصٌ لخبر

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب الجزية والموادعة، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره / ٣٠٠٢/ ، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة / ٤٣٤٢/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة / ٤٣٤٢/ .

. . . .

البيهقي: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَالْيَمِيْنُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»[١]. وقيل: إن الخمسين تَقَسَّط على الدية الكاملة، فيحلف في المرأة خمسة وعشرين يمينًا، وفي اليهودي والنصراني سبعة وعشرين.

وصورة التَّعدُّد: أن يأتي الحالف بالقسم خمسين مرة يأتي بعد كل مرة منها بما تقدم اشتراطه، لا أنه يأتي به بعد تمامها؛ لأن ذلك تكرير للقسم لا لليمين؛ ذكره في «المطلب» عن نص الشافعي، وبمثله صرحوا في اللعان، وهل يشترط أن يقول في اليمين وقتله وحده أو مع زيد أو عمدًا أو خطأ أو شبه عمد أو لا؟ وجهان: أوجههما: الثاني؛ بل هو مستحب؛ لأنه يذكر ذلك في دعواه. والحلف يتوجه إلى الصفة التي أحلفه الحاكم عليها، فيقول: «والله لقد قتل هذا». ويشير إليه إن كان حاضرًا، ويرفع في نسبه عند غيبته[٢] أو يُعَرِّفُهُ بما يمتاز به من قبيلة أو حرفة أو لقب.

تنبيه: احترز بقوله: «المُدَّعِي» عن المُدَّعى عليه، فإنه لو حلف إما ابتداء حيث لا لوث أو عند نكول المُدَّعِي مع اللوث لا يسمى قسامةً، فإنها عندنا الأيمان التي يحلفها المُدَّعِي، ولا بد أن يكون اليمين في جهة المدّعي ابتداء؛ حتى لو كانت اليمين في جهة المدعى عليه ابتداء ثم ردها على المُدَّعي وحلف لا يسمى قسامة أيضًا كما قيدت به كلامه. وقيدت المدّعي أيضًا بكونه وارثًا احترازًا عن صورة هي ما لو أوصى للمستولدة سَيِّدُهَا بقيمة عبده المقتول وهناك لوث ومات السيد فلها الدعوى على النَّصِّ، وليس لها أن تقسم في الأظهر، وإنما الذي يقسم هو الوارث. وقوله «على قتل» أورد عليه الجنين فإنه يُقسم عليه ولا يسمى قتيلًا؛ إذ لم يتحقق حياته، وأجيب: بأن منعه التَّهَيُّؤَ للحياة في معنى القتل. وأورد عليه أيضًا قدّ الملقوف فإنه يقسم فيه مع أنه

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه / ٢١٢٠٣/ . قلت: وأخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه / ٢٣٧٩/ ، ومسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدّعى عليه / ٤٤٧٠/ بلفظ: «أنّ رسول الله ﷺ قضى باليمين على المدّعى عليه».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «إن كان غائبًا».

وَلَا يُشْتَرَطُ مُوَالَاتُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ بَنَى، وَلَوْ مَاتَ لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ عَلَى الصَّحِيحِ.

لا يتحقق فيه حالة القتل حياة مستقرة، وأجيب: بأن المراد تحقق الحياة المستقرة في الجملة، وقد تحققت قبل ذلك.

ويندب للقاضي أن يحذر المدّعي إذا أراد أن يحلف، ويأمره بتقوى الله عز وجل، ويقرأ عليه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، ويعرفه إثم اليمين الفاجرة. والقول في تغليظ اليمين زمانًا ومكانًا ولفظًا فيه ما سبق في اللعان، ومنه ما هو مؤخر إلى الدعوى والبينات.

[حكم اشتراط موالاة أيمان القَسامة]

(ولا يشترط موالاتها)؛ أي الأيمان، فلو حلفه القاضي خمسين يمينًا في خمسين يومًا صَحَّ (على المذهب)؛ لأن الأيمان من جنس الحُجَجِ، والحُجَجُ يجوز تفريقها؛ كما لو شهد الشهود متفرقين، وقيل: يشترط؛ لأن للموالاة أثرًا في الزجر والردع، وهذا هو الأشبه في اللعان، وفرق الأول بينهما: بأن اللعان أولى بالاحتياط؛ لأنه تتعلق به العقوبة البدنية ويختل به النسب وتشيع الفاحشة.

[حكم البناء على ما مضى إذا تخلَّل أيمانَ القَسامة جنونُ الحالف أو إغماؤه]

(ولو تخللها)؛ أي الأيمان (جنون) من الحالف (أو إغماء) منه (بنى) إذا أفاق على ما مضى ولا يجب الاستئناف، أما على عدم اشتراط الموالاة فظاهر، وأما على اشتراطها فلقيام العذر، وهذا بخلاف ما لو عزل القاضي أو مات في خلالها فإنه لا يبني؛ بل يستأنف؛ إلّا إن عاد المعزول فيبني المدّعي؛ بناءً على أن الحاكم يحكم بعلمه، وإنما يستأنف فيما إذا ولي غيره تشبيهًا بما لو عزل القاضي أو مات بعد سماع البينة وقبل الحكم، وبما لو أقام شاهدًا واحدًا وأراد أن يحلف معه فعزل القاضي وَلِّيَ آخر لا بُدَّ من استئناف الدعوى والشهادة.

[حكم بناء الوارث على ما مضى عند موت الوليِّ المقسِم في أثناء الأيمان]

(ولو مات) الولي المقسم في أثناء الأيمان (لم يبن وارثه)؛ بل يستأنف (على الصحيح) المنصوص؛ لأن الأيمان كالحجة الواحدة، ولا يجوز أن يستحق أحد شيئًا

وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وُزِّعَتْ بِحَسَبِ الإِرْثِ ....

بيمين غيره، وليس كما لو أقام شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه إليه الشطر الثاني ولا يستأنف؛ لأن شهادة كل شاهد مستقلة بدليل أنه إذا انضمت اليمين إليها قد يحكم بهما، بخلاف أيمان القسامة لا استقلال لبعضها بدليل أنه لو انضم إليه شهادة شاهد لا يحكم بهما، والثاني: يبني؛ لأنّا إذا كنا نبني يمين بعض الورثة على بعض في توزيع القسامة عليهم فبناء الوارث على يمين المورث أولى. أما إذا تمت أيمانه قبل موته فلا يستأنف وارثه؛ بل يحكم به كما لو أقام بينة ثم مات، وأما وارث المدَّعَى عليه فيبني على أيمانه إذا تخلل موته الأيمان، وكذا يبني المدَّعى عليه: لو عزل القاضي أو مات خلالها ووُلِّيَ غيره، والفرق بين المدّعي والمدَّعَى عليه: أن يمين المدَّعى عليه للنفي فتنفذ بنفسها، ويمين المدّعي للإثبات فيتوقف على حكم القاضي، والقاضي الثاني لا يحكم بحجة أقيمت عند الأول.

تنبيه: عزل القاضي وموته بعد تمام الأيمان كهما في أثنائها في طرف المدَّعِي وطرف المدَّعَى عليه فيأتي فيه ما مَرَّ.

[كيفيَّةُ توزيع أيمان القَسامة على ورثة القتيل]

(**ولو كان للقتيل ورثة**) خاصة اثنان فأكثر (**وزعت**)؛ أي الأيمان الخمسون عليهم (**بحسب الإرث**)؛ لأن ما ثبت بأيمانهم يقسم بينهم على فرائض الله تعالى فوجب أن يكون اليمين كذلك. وخرج بقولنا: «خاصة» ما لو كان هناك وارث غير حائز وشريكه بيت المال، فإن الأيمان لم توزع؛ بل يحلف خمسين يمينًا كما لو نكل بعض الورثة أو غاب يحلف الحاضر خمسين، ففي زوجة وبنت تحلف الزوجة عشرًا والبنت أربعين يجعل الأيمان بينهما أخماسًا لأن سهامهما خمسة وللزوجة منها واحد، ولا يثبت الباقي بذلك؛ بل حكمه كمن مات بلا وارثٍ، وسيأتي حكمه.

تنبيه: قوله: «بحسب الإرث» ليس فيه بيان أنه يحسب أسماء فرائضهم أو سهامهم، وذلك يظهر أثره في العول؛ كزوج وأم وأختين لأب وأختين لأم، أصلها من ستة وتعول إلى عشرة، فهل تقسم الأيمان بينهم على أصل الفريضة أو على الفريضة وعولها؟

وَجُبِرَ الْمُنْكَسِرُ، وَفِي قَوْلٍ: يَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ.

وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا حَلَفَ الآخَرُ خَمْسِينَ، وَلَوْ غَابَ حَلَفَ الآخَرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ، ....

وجهان: أصحهما ـ كما في الحاوي ـ: الثاني، فيحلف الزوج على هذا خمس عشرة، وكل أخت لأب عشرة، وكل أخت لأم خمسة، والأم خمسة. وفي صور الجد مع الإخوة تقسم الأيمان كقسم المال، وفي المعادة لا يحلف ولد الأب إن لم يأخذ شيئًا، وإن أخذ شيئًا حلف بقدر حقه. وظاهر عبارته التوزيع بحسب الإرث المحكوم به ناجزًا، وليس مرادًا، وإنما هو بحسب الإرث المحتمل، فإن كان الورثة ابنًا وخنثى فلا توزع الخمسين بحسب الإرث الناجز؛ بل يحلف الابن ثلثي الخمسين ويأخذ النصف، ويحلف الخنثى نصف الخمسين ويأخذ الثلث، ويوقف الباقي بينهما، والضابطُ: الاحتياط في الطرفين الحلف بالأكثر والأخذ بالأقل.

(**وجبر المنكسر**) إن لم تنقسم صحيحة؛ لأن اليمين لا تتبعض ولا يجوز إسقاطه لئلا ينقص نصاب القسامة، فلو كان ثلاثة بنين حلف كل منهم سبعة عشر، أو تسعة وأربعين حلف كلّ يمينين (**وفي قول**) مُخَرَّج: (**يحلف كُلٌّ**) منهم (**خمسين**)؛ لأن العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غيرها، وأجاب الأول: بأن اليمين الواحدة لا يمكن قسمتها، بخلاف أيمان القسامة.

(**ولو نكل**) عن الأيمان (**أحدهما**)؛ أي الوارثين (**حلف**) الوارث (**الآخر خمسين**) يمينًا وأخذ حصته؛ لأن الدية لا تستحق بأقل منها، وما سبق من توزيع الأيمان مقيد بحضور الوارثين وكمالهم (**و**) حينئذٍ (**لو غاب**) أحدهما أو كان صبيًا أو مجنونًا (**حلف الآخر خمسين وأخذ حصته**) في الحال؛ لأن الخمسين هي الحجة، فلو كان الوارث ثلاث عصبات كإخوة أحدهم حاضر وأراد أن يحلف حَلَفَ خمسين يمينًا وأخذ ثلث الدية، فإذا قدم الثاني حلف خمسة وعشرين وأخذ الثلث، فإذا حضر الثالث حلف سبعة عشر، ويقاس بهذا غيره. قال الإسنوي: «وهذا إنما يتّجه إذا قلنا: إنَّ تكذيب بعض الورثة لا يمنع القسامة، وهو رأي البغوي، فإن قلنا: يمنع ـ وهو الصحيح ـ تعين

وَإِلَّا صَبرَ لِلْغَائِبِ. وَالْمَذْهَبُ أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِلَا لَوْثٍ وَالْمَرْدُودَةَ عَلَى الْمُدَّعِي أَوْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ وَالْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ.

انتظار الغائب؛ أي وكمال الناقص، وقد يجاب: بأنّا تحققنا الاستحقاق، والأصل عدم المانع، فإن وجد عمل بمقتضاه». ولو حلف الحاضر أو الكامل ثم مات الغائب أو الناقص وورثه الحالف لم يأخذ نصيبه إلّا بعد أن يحلف حصته، ولا يحسب ما مضى؛ لأنه لم يكن مُسْتَحِقًّا له حينئذ، ولو تبين أن الغائب كان ميتًا حال الحلف فينبغي ـ كما قال ابن شهبة ـ الاكتفاء بحلفه؛ لأنه حينئذٍ كان هو الوارث، فأشبه ما لو باع مال أبيه ظانًا حياته فبان ميتًا (وإلّا)؛ أي وإن لم يحلف الحاضر أو الكامل (صبر للغائب) حتى يحضر، وللصبي حتى يبلغ، وللمجنون حتى يُفيق فيحلف ما يخصه من الأيمان.

[مقدار ما يلزم المُدَّعى عليه من أيمانِ القَسامة]

ثمَّ ما سبق مَحَلُّهُ في الأيمان الصادرة من المدَّعي، أما الصادرة من المدَّعَى عليه فأشار إليها بقوله: (والمذهب أن يمين) الشخص (المدَّعى عليه) قتلٌ (بلا لوث) خمسون (و) اليمين (المردودة) منه (على المدَّعِي)؛ بأن لم يكن لوث أو كان ونكل المدَّعي عن القسامة فَرُدَّتْ على المدَّعَى عليه فنكل فَرُدَّتْ على المدَّعي مرة ثانية خمسون (أو) اليمين المردودة (على المُدَّعَى عليه) بسبب نكول المدَّعي (مع لوث) خمسون (واليمين) أيضًا (مع شاهد)، وقوله: (خمسون) راجع للجميع كما تقرَّر؛ لأنها فيما ذكر يمين دم؛ حتى لو تعدد المدَّعَى عليه حلف كُلٌّ خمسين ولا توزع على الأظهر بخلاف تعدد المدَّعي، والفرق: أن كُلَّ واحد من المدَّعَى عليهم ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه من انفرد، وكُلٌّ من المدَّعين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد؛ بل يثبت بعض الإرث فيحلف بقدر الحصة، والقول الثاني: يحلف يمينًا واحدة في الجميع؛ لأن ذلك ليس مما ورد فيه النص بالخمسين.

تنبيه: كلامه مشعر بحكاية المذهب في كل من هذه المسائل، ولم يحكه في «الروضة» إلّا في الثالثة، وحكى فيما عداها الخلاف قولين؛ أظهرهما: أن الحلف خمسون، واعتذر عن المصنف: بأن حكاية المذهب في مجموع المسائل بالنظر للثالثة.

وَيَجِبُ بِالْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَأِ أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَفِي الْعَمْدِ عَلَى الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ، وَفِي الْقَدِيمِ: قِصَاصٌ.

والأحسن في «المردودة» و «اليمين» نصبهما عطفًا على اسم «أنَّ» قبل استكمال خبرها، ويجوز عند الكسائي الرفع، وأطلق الشيخان تعدد اليمين مع الشاهد، وينبغي أن يقيد بالعمد، أما قتل الخطأ وشبه العمد فيحلف مع الشاهد يمينًا واحدة كما مَرَّ عن تصريح الماوردي في الكلام على أن شهادة العدل لوث.

[مُوجَبُ القَسامة من المدَّعي]

(ويجب بالقسامة) من المدّعي (في قتل الخطأ أو) قتل (شبه العمد دية على العاقلة) مخففة في الأول مغلظة في الثاني؛ لقيام الحجة بذلك؛ كما لو قامت به بينة، فإن قيل: كان المصنف مستغنيًا عن هذا بما قدمه في فصل العاقلة، أجيب: بأنه إنما ذكره هنا لئلا يتوهم أن القسامة ليست كالبينة في ذلك؛ كما أنها ليست كالبينة في العمد، فإنه لا يجب بها القصاص بل دية كما قال: (وفي) قتل (العمد) دية حَالَّةٌ (على المقسم عليه) ولا قصاص في الجديد؛ لخبر البخاري: «إِمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ أَوْ تُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ»[1]، وأطلق ﷺ إيجاب الدِّية ولم يُفَصِّلْ، ولو صلحت الأيمان للقصاص لذكره، ولأن القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطًا لأمر الدماء؛ كالشاهد واليمين. (وفي القديم:) عليه (قصاص) حيث يجب لو قامت بينة به؛ لخبر الصحيحين: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ»[2]؛ أي دم قاتل صاحبكم، ولأنها حجة يثبت بها العمد بالاتفاق، فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين، وأجاب في الجديد عن الحديث: بأن التقدير: «بدل دم صاحبكم»، وعبر بالدم عن الدية؛ لأنهم يأخذونها بسبب الدم، وعن التعليل بانتقاضه بما إذا ثبتت السرقة برجل وامرأتين فإنه يثبت المال دون القطع،

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، كتاب الأحكام، باب الشهادة على الخط المختوم، (٤/ ٢٤٥٧).

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبوب الجزية والموادعة، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره / ٣٠٠٢/ ، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب القسامة / ٤٣٤٢/ .

وَلَوِ ادَّعَى عَمْدًا بِلَوْثٍ عَلَى ثَلَاثَةٍ حَضَرَ أَحَدُهُمْ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَةِ، فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ ـ وَفِي قَوْلٍ: خَمْسًا وَعِشْرِينَ ـ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ فِي الأَيْمَانِ، وَإِلَّا فَيَنْبَغِي الِاكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَهُوَ الأَصَحُّ.

وَمَنِ اسْتَحَقَّ بَدَلَ الدَّمِ أَقْسَمَ وَلَوْ مُكَاتَبٌ لِقَتْلِ عَبْدِهِ.

واحترز بـ«القسامة» عما لو حلف المدّعي عند نكول المُدَّعَى عليه وكان القتل عمدًا فإنه يثبت القود؛ لأنها كالإقرار أو كالبينة، والقود يثبت بكل منهما.

[مقدار ما يحلف من ادَّعى قتلًا عمدًا بلوث على ثلاثةٍ عند حضور كُلٍّ واحدٍ منهم]

(ولو ادَّعى) قتلًا **(عمدًا بلوث)**؛ أي معه **(على ثلاثة حضر أحدهم)**، فإن اعترف بالقتل اقتصَّ منه، وإن أنكر **(أقسم عليه خمسين وأخذ)** منه **(ثلث الدية)** من ماله على الجديد، وله أن يقتص منه على القديم، **(فإن حضر آخر)** واعترف اقتصَّ منه، وإن أنكر **(أقسم عليه: خمسين)** في الأظهر كالأول؛ لأن الأيمان السابقة لم تتناوله وأخذ منه ثلث الدية **(وفي قول:)** يقسم **(خمسًا وعشرين)** كما لو حضرا معًا، وقوله: **(إن لم يكن ذكره)** أي الغائب **(في الأيمان)** التي حلفها للحاضر، قيد لـ«أقسم» لا للقول المرجوح كما توهمه عبارة المصنف. **(وإلّا)** بأن كان ذكره فيها **(فينبغي)** كما بحثه «المحرر» **(الاكتفاء بها)** ولا يحلف **(بناء على صحة القسامة في غيبة المُدَّعَى عليه، وهو الأصح)** كإقامة البينة، ووجه مقابله ضعف القسامة.

تنبيه: قضية كلام المصنِّف أن هذا التقييد منقول الأصحاب، وليس مرادًا، وإنما هو بحث للرافعي كما قدّرته. وسكت عن حكم الثالث إذا حضر هو كالثاني فيما مَرَّ فيه.

[مطلبٌ في ضابط من يحلف في القسامة]

ثم ذكر ضابط من يحلف في القسامة في قوله: **(و)** كُلُّ **(من استحق بدل الدم)** من سيد أو وارث **(أقسم)** سواء كان مسلمًا أم كافرًا، عدلًا أم فاسقًا، محجورًا عليه أم غيره **(ولو)** هو **(مكاتب لقتل عبده)**؛ لأنه المستحِقُّ لبدله، ولا يقسم سيده بخلاف

وَمَنِ ارْتَدَّ فَالأَفْضَلُ تَأْخِيرُ إِقْسَامِهِ لِيُسْلِمَ، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرِّدَّةِ صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ.

العبد المأذون له في التجارة إذا قتل العبد الذي تحت يده، فإن السيد يقسم دون المأذون له؛ لأنه لا حَقَّ له، ولو عجز المكاتب بعدما أقسم أخذ السيد القيمة كما لو مات الولي بعدما أقسم، أو قبله وقبل نكوله حلف السيد، أو بعده فلا؛ لبطلان الحق بالنكول كما حكاه الإمام عن الأصحاب، وما ذكره عن نَصِّ «المختصر» وجرى عليه الماوردي وغيره من أن السيد يحلف محمولٌ على هذا التفصيل.

تنبيه: احترز «بمن استحَقَّ...» إلى آخره عما لو جرح شخص مسلمًا فارتدّ ومات فإنه لا يثبت لوليه القسامة؛ لأنه لا يستحق بدلها؛ بل هو فيء للمسلمين، وبقولنا: «من سيد أو وارث» عن مسألة المستولدة السابقة، وهي ما لو أوصى السيد لمستولدته بقيمة عبده المقتول، فإن الوصية تصح، فإذا مات السيد قبل القسامة فإن المستولدة تستحق القيمة، ومع ذلك لا تقسم بل الوارث؛ لأن العبد يوم القتل كان للسيد، والقسامة من الحقوق المعلقة بالقتل فيرثها كسائر الحقوق، وإذا ثبتت القيمة صرفها إلى المستولدة بموجب وصيته وتحقيق مراده؛ كأنه يقضي دينه.

[حكم قبول إقسام مَنِ ارتدَّ بعد استحقاق بدل الدَّمِ]

(**ومن ارتدَّ**) بعد استحقاقه بدل الدم؛ بأن يموت المجروح ثم يرتد وليُّه قبل أن يقسم (**فالأفضل**)، وعبارة «المحرَّر»: «فالأَوْلَى»، ولو عبَّر به كان أَوْلَى (**تأخير إقسامه ليسلم**)؛ لأنه لا يتورع في حال ردته عن الأيمان الكاذبة، فإذا عاد إلى الإسلام أقسم، أما إذا ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتد فلا يقسم؛ لأنه لا يرث، بخلاف ما إذا قتل العبد وارتد سيده فإنه لا فرق بين أن يرتد قبل موت العبد أو بعده؛ لأن استحقاقه بالملك لا بالإرث (**فإن أقسم في الردة صح**) إقسامه واستحق الدية (**على المذهب**)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام اعتد بأيمان اليهود، فدلَّ على أن يمين الكافر صحيحة، والقسامة نوع اكتساب للمال فلا يمنع منه الردة كالاحتطاب، قال الرافعي: وهو المشهور، وعن المزني ـ وحكى قولًا مخرجًا ومنصوصًا ـ أنه لا يصح.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا مات أو قتل في الرِّدَّةِ، فإن عاد إلى الإسلام اعتد به قطعًا،

وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ.

ولو ارتد قبل موت المجروح وأسلم بعد موته لم يقسم؛ لأنه ليس بوارث.

[حكم القَسامة فيمن لا وارثَ له خاصٌّ]

(ومن لا وارث له) خَاصٌّ (لا قسامة فيه) وإن كان هناك لوث؛ لعدم المستحِقِّ المعين؛ لأن ديته لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن؛ لكن يُنَصِّبُ القاضي من يدَّعي على من نسب القتل إليه ويحلفه، فإن نكل فهل يقضي عليه بالنكول أو لا؟ وجهان جزم في «الأنوار» بالأول، ومقتضى ما صحَّحه الشيخان ـ فيمن مات بلا وارث فادعى القاضي أو منصوبه دينًا له على آخر فأنكر ونكل أنه لا يقضي له بالنكول؛ بل يحبس ليحلف أو يقر ـ ترجيح الثاني، وهو أوجه.

* * *

١ ـ فصلٌ [فيما يُثْبِتُ مُوجِبَ القِصَاصِ ومُوجِبَ المال من إقرارٍ وشهادةٍ]

إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَيْنِ، وَالْمَالِ بِذلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوْ وَيَمِينٍ. ....

(فصلٌ) فيما يُثْبِتُ مُوجِبَ القِصَاصِ ومُوجِبَ المال من إقرارٍ وشهادةٍ

[ما يثبت به مُوجِبُ القصاص]

(إنما يثبت موجب القصاص) ـ بكسر الجيم ـ من قتل أو جرح (بإقرار أو) شهادة (عدلين) به؛ لما سيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى.

تنبيه: أورد على حصره علم القاضي ونكول المُدَّعَى عليه وحلف المدّعي فإنه يثبت بهما، وأجيب: عن الثاني برجوعه إلى الإقرار أو البينة، ويستثنى من إطلاقه السحر فإنه قد يوجب القصاص ومع ذلك لا يثبت بالبينة؛ بل بالإقرار فقط كما سيأتي.

[ما يثبت به مُوجِبُ المال من قتلٍ أو جرحٍ خطأً أو شبه عمدٍ]

(و) إنما يثبت موجب (المالِ) من قتل أو جرح خطأً أو شبه عمد (بذلك) أي إقراره أو شهادة عدلين أو علم القاضي (أو برجل وامرأتين، أو) برجل (ويمين) لا بامرأتين ويمين لما سيأتي في بابه، فإن هذه المسائل من جملة ما يأتي في كتاب الشهادات ذكرت هنا تبعًا للشافعي رضي الله تعالى عنه، ويأتي ثَمَّ الكلام على صفات الشهود والمشهود به مستوفى، وفي باب القضاء بيان أن القاضي يقضي بعلمه.

تنبيه: قوله: «والمال» هو بالجَرِّ عطفًا على «القصاص»، وحينئذٍ يَرِدُ على حصره القسامة في مَحَلِّ اللوث فإن المال يثبت باليمين فقط، والمراد بـ«اليمين» في كلامه الجنس لا الأفراد لما مر من تعدد اليمين مع الشاهد، وإنما يثبت المال برجل وامرأتين إذا ادعى به عينًا، فلو ادعى القصاص فشهد له رجل وامرأتان لم يثبت القصاص ولا الدية، فإن قيل: لو أقام في السرقة رجلًا وامرأتين ثبت الغرم لا القطع فَهَلَّا كان هنا

وَلَوْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ لِيُقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ لَمْ يُقْبَلْ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهُمَا بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِيضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ.

كذلك؟ أجيب: بأن الشهادة بالسرقة توجبهما معًا، وإذا كانت البينة لا يثبت بها القطع بقي الغرم، بخلاف الجناية فإنها توجب القود عينًا أو أحدهما لا بعينه، فلو أجبنا الدية في العمد أوجبنا فيه خلاف مقتضى الجناية.

[حكم قبول شهادة رجلٍ وامرأتين عند عفو مستحِقِّ القِصاص عنه ليقبل للمال ذلك]

(ولو عفا) مستحِقُّ قصاص في جناية توجبه **(عن القصاص لِيُقبل للمال رجلٌ وامرأتان)** أو رجل ويمين **(لم يقبل)** أي لم يحكم له بذلك **(في الأصح)** المنصوص؛ لأن المال إنما يثبت، بعد ثبوت القصاص ولم يثبت، فينبغي أن يثبت القصاص ليعتبر العفو، والثاني: يقبل، وصحَّحه الماوردي؛ لأن القصد المال، وعلى الأول لو أقام بينة بعد عفوه بالجناية المذكورة هل يثبت القصاص؛ لأن العفو غير معتبر، أو لا؛ لأنه أسقط حقه؟ لم أر من تعرض له، والظاهر: الأول.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إن أنشأ الدعوى والشهادة بعد العفو، أما لو ادّعى العمد وأقام رجلًا وامرأتين ثم عفا عن القصاص على مال، وقصد الحكم له بتلك الشهادة لم يحكم له بها قطعًا؛ لأنها غير مقبولة حين أقيمت فلم يجز العمل بها؛ كما لو شهد صبي أو عبد بشيء ثم بلغ الصبي أو عتق العبد.

[حكم ثبوت أرش هاشمة قبلها إيضاحٌ بشهادة رجلٍ وامرأتين]

(ولو شهد هو) أي الرجل **(وهما)** أي المرأتان **(بهاشمة قبلها إيضاح لم يجب أرشها على المذهب)** المنصوص؛ لأن الهشم المشتمل على الإيضاح جنايةٌ واحدةٌ، وإذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها فلا يثبت إلّا بحجة كاملة، وفي قول: يجب أرشها، وهو مُخَرَّجٌ من نَصٍّ آخر فيما إذا رمى إلى زيد سهمًا فمرق منه إلى غيره أنه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين وشاهد ويمين، والمذهب تقرير النصَّين، والفرق: أن الهشم المشتمل على الإيضاح جنايةٌ واحدةٌ، وفي مسألة مرور السهم حصل جنايتان لا تعلق لإحداهما بالأخرى، ومن ذلك يعلم أن صورة مسألة

وَلْيُصَرِّحِ الشَّاهِدُ بِالْمُدَّعَى، فَلَوْ قَالَ: «ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ» لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يَقُولَ «فَمَاتَ مِنْهُ» أَوْ «فَقَتَلَهُ». وَلَوْ قَالَ: «ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدْمَاهُ» أَوْ «فَأَسَالَ دَمَهُ» ثَبَتَتْ دَامِيَةٌ. وَيُشْتَرَطُ لِمُوضِحَةٍ: «ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ»، وَقِيلَ: يَكْفِي: «فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ»، . . . .

الكتاب إذا كان ذلك من شخص واحد بجناية واحدة، فإن كان من جنايتين أو من جان واحد في مرتين ثبت أرش الهاشمة بذلك كما نقله في «أصل الروضة» في الثانية عن بحث الإمام مع الرجل والمرأتين، ومثله الرجل مع اليمين، وتؤخذ الأولى من هذه بطريق الأولى، فكلام «الوسيط» يقتضي القطع بما قاله الإمام.

[حكم ثبوت القتل المُدَّعى به بقول الشَّاهد: «ضربه بسيفٍ فجرحه فمات» ونحو ذلك]

(**وليصرح الشاهد بالمُدَّعَى**) به ـ بفتح العين ـ وجوبًا (**فلو قال**) الشاهد: (**ضربه**)؛ أي المجني عليه (**بسيف فجرحه فمات لم يثبت**) هذا القتل المدَّعى به؛ لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر (**حتى يقول**) الشاهد: (**«فمات منه»**)؛ أي من جرحه (**أو «فقتله»**) أو «أنهر دمه» أو نحو ذلك؛ كـ«ضربه فمات مكانه» كما نقله الشيخان عن نص «المختصر»؛ لينتفي الاحتمال المذكور.

[حكم ثبوت الدَّامية بقول الشَّاهد: «ضرب رأسه فأدماه» ونحو ذلك]

(**ولو قال**) الشاهد: (**ضرب**) الجاني (**رأسه**) أي المجني عليه (**فأدماه أو**) ضرب رأسه مثلًا (**فأسال**) الضرب (**دمه ثبتت**) بذلك (**دامية**) عملًا بقوله، بخلاف ما لو قال: «فسال دمه» لم تثبت؛ لاحتمال حصول السيلان بسبب آخر.

[بيانُ ما يشترط لثبوت الموضحة والقصاص فيها بشهادة الشَّاهد]

(**ويشترط لموضحة**) أي في الشهادة بها أن يقول الشاهد: (**«ضربه فأوضح عظم رأسه»**)؛ لأنه لا شيء يحتمل بُعْدَهُ (**وقيل: يكفي «فأوضح رأسه»**) من غير تصريح بإيضاح العظم، وظاهر «الروضة» كأصلها الجزم به، ونقله البلقيني عن نَصِّ «الأُمِّ» و«المختصر»، وهو المعتمد لمفهوم المقصود بذلك عرفًا.

وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا لِيُمْكِنَ الْقِصَاصُ.

وَيَثْبُتُ الْقَتْلُ بِالسِّحْرِ بِإِقْرَارٍ بِهِ ....

(ويجب) على الشاهد (بيان محلِّها)؛ أي الموضحة (وقدرها) بالمساحة أو بالإشارة إليها إذا كان على رأسه مواضح؛ (ليمكن) فيها (القصاص)، فإن لم يكن برأسه إلّا موضحة واحدة وشهد الشاهد بأنه أوضح رأسه لم يثبت القصاص أيضًا؛ لجواز أنه كان على رأسه موضحة صغيرة فوسَّعها غير الجاني.

تنبيه: أفهم قوله: «ليمكن القصاص» أنه بالنسبة لوجوب الدية فيه لا يحتاج إلى بيان، وهو الأصح المنصوص.

[ما يثبت به القتل بالسِّحر]

(ويثبت القتل بالسِّحر بإقرار به) من الساحر، فإن قال: «قتلتُهُ بسحري، وهو يقتل غالبًا» فعمد، فعليه القَوَدُ، وإن قال: «يقتل نادرًا» فشبه عمد، وإن قال: «أخطأت من اسم غيره إلى اسمه» فخطأ، ويجب في هاتين الصورتين دية في مال الساحر لا على عاقلته؛ لأن إقراره لا يلزمهم إلّا أن تصدقه العاقلة فالدية عليهم، فقوله في الوجيز: «والدية على العاقلة» محمولٌ على هذا والحمل على هذا أَوْلَى من قول الدَّميريِّ: «إنه وهمٌ أو سبق قلمٍ». ويثبت السحر أيضًا باليمين المردودة؛ كأن يدعي عليه القتل بالسحر فينكر وينكل عن اليمين فترد على المدَّعي بناء على الأصح من أنها كالإقرار، وقد يقال: إن هذه داخلة في عبارة المصنف، ويحمل قوله: «بإقرار» حقيقة أو حكمًا. وإن قال: «إن سحره كفر» قتل به إلّا أن يتوب، وينبغي كما قال بعض المتأخرين أن يستفسر؛ إذ قد يظنّ ما ليس بكفر كفرًا. ولو قال: «آذيته بسحري ولم أمرضه» نُهي عنه، فإن عاد عزر؛ كذا قالاه، ولو قيل بأنه يعزر على قوله الأول كما قال شيخنا لم يبعد، وإن قال: «أمرضته به» عزر، فإن مرض به وتألم حتى مات كان لوثًا إن قامت بينة بأنه تألم به حتى مات، ثم يحلف الولي أنه مات بسحره ويأخذ الدية، فإن ادعى الساحر بُرْأَهُ من ذلك المرض واحتمل برؤه؛ بأن مضت مدة يحتمل برؤه فيها صدق بيمينه. وإن قال: «قتلتُ بسحري» ولم يعين أحدًا عزر لارتكابه محرمًا، ولا قصاص عليه ولا حدّ؛ لأن المستحِقَّ غير معين.

لَا بِبَيِّنَةٍ.

[تعريف السِّحر لغةً واصطلاحًا، وبيان حقيقته، وحكم مُعْتَقِدِ إباحته وتعلُّمه وتعليمه]

تنبيه: السِّحْرُ لغةً: صرف الشيء عن وجهه، يقال: «ما سَحَرَكَ عن كذا»؛ أي صرفك عنه. واصطلاحًا: مزاولة النفوس الخبيثة لأفعال وأقوال يترتب عليها أمور خارقة للعادة، واختلف فيه هل هو تخييل أو حقيقة؟ قال بالأول المعتزلة، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ﴾ [طه: ٦٦]، وقال بالثاني أهل السُّنَّةِ، ويدلُّ لذلك الكتاب والسنة الصحيحة. والساحر قد يأتي بفعل أو قول يتغير به حال المسحور فيمرض ويموت منه، وقد يكون ذلك بوصول شيء إلى بدنه من دخان أو غيره، وقد يكون دونه، ويُفَرِّقُ به بين الزوجين، ويكفر معتقد إباحته، فإن تعمده تعليمًا أو تعلمًا أو فعلًا أثم، فكل منها حرام لخوف الافتتان والإضرار بالناس خلافًا لابن أبي هريرة في قوله: يجوز تعلمه وتعليمه للوقوف عليه لا للعمل به؛ بل إن احتيج فيها إلى تقديم اعتقاد مكفر كفر. قال إمام الحرمين: ولا يظهر السحر إلّا على فاسق، ولا تظهر الكرامة على فاسق، وليس ذلك بمقتضى العقل؛ بل مستفاد من إجماع الأمة.

و(لا) يثبت السحر (ببينة)؛ لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير سحره.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أنه لا مدخل للبينة في ذلك أصلًا؛ لكن في «الكفاية» أن ما ينشأ عن ذلك السحر يثبت بالبينة أيضًا؛ كما لو قال: «سحرته بنوع كذا» فشهد عدلان كانا ساحرين ثم تابا بأن هذا النوع يقتل غالبًا أو نادرًا فيثبت بما يشهدان به.

فائدة: لم يبلغ أحد من السِّحر إلى الغاية التي وصل إليها القبط أيام «دلوكا» ملكة مصر بعد فرعون، فإنهم وضعوا السحر على البَرَانِيِّ[(١) (٢)] وصوّروا فيها صور عساكر الدنيا؛ أي عسكر قصدهم أتوا إلى ذلك العسكر المصوّر فما فعلوه به من قلع الأعين وقطع الأعضاء اتفق نظيره للعسكر القاصد[(٣)] لهم، فيخاف منهم العساكر، وأقاموا ستمائة سنة بمصر بعد غرق فرعون وجنوده تهابهم الملوك والأمراء، قال الدميري: حكاه القرافي وغيره.

---

(١) قال ابن الأعرابي: «البَرَانِيُّ»: الدِّيكة، الواحدة: «بَرْنِيَّة». انظر: تهذيب اللُّغة، (١٥/ ١٥٤).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «البرابي». (٣) في نسخة البابي الحلبي: «العامد».

. . . .

وذهب قوم إلى أن الساحر يقلب بسحره الأعيان ويجعل الإنسان حمارًا بحسب قوة السحر، قال الدميري: «وهذا واضح البطلان؛ لأنه لو قدر على هذا لقدر أن يرد نفسه إلى الشباب بعد الهرم، وأن يمنع نفسه من الموت». ومن جملة أنواعه السيمياء وأما الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والحصى والشعير والشعبذة فحرام تعليما وتعلمًا وفعلًا، وكذا إعطاء العوض أو أخذه عنها بالنص الصحيح في حلوان الكاهن(١) والباقي بمعناه، والكاهن: من يخبر بواسطة النجم عن المغيبات في المستقبل، بخلاف العراف فإنه الذي يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالة، قال في «الروضة»: «ولا يغتر بجهالة من يتعاطى الرمل وإن نسب إلى علم». وأما الحديث الصحيح: «كَانَ نَبِيٌّ مِنَ الأَنْبِيَاءِ يَخُطُّ فَمَنْ وَافَقَ خَطَّهُ فَذَاكَ»(٢) فمعناه من علمتم موافقته له فلا بأس، ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز لنا ذلك.

[ثبوت الضَّمان والكفَّارة على من اعترف بقتل شخصٍ بالعين]

فرع: لو اعترف شخص بقتله إنسانًا بالعين فلا ضمان ولا كفارة، وإن كانت العين حقًّا؛ لخبر مسلم: «العَيْنُ حَقٌّ، وَلَوْ كَانَ شَيْءٌ سَابَقَ القَدَرَ سَبَقَتْهُ العَيْنُ»(٣)؛ لأنها لا تفضي إلى القتل غالبًا.

[ما يُسَنُّ للعائن فعله]

ويُسَنُّ للعائن أن يدعو للمَعين - بفتح الميم - بالمأثور، وهو: «اللَّهُمَّ بَارِكْ فِيْهِ وَلَا تَضُرَّهُ»(٤)، وأن يقول: «ما شاء الله لا قوة إلا بالله»، قال في «الروضة»: «وأن يغسل

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، باب ثمن الكلب /٢٢٣٧/، ومسلمٌ، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن /١٥٦٧/ عن أبي مسعودٍ الأنصاري: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته /١١٩٩/، وأبو داود، كتاب الصلاة، باب تشميت العاطس في الصلاة /٩٣٠/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب السلام، باب الطبّ والمرض والرُّقى /٥٧٠٢/.

(٤) أخرج الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطبّ /٧٥٠٠/ أنّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إذا رأى أحدكم في نفسه»

وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ الِانْدِمَالِ لَمْ تُقْبَلْ، . . . .

داخل إزاره مما يلي الجلد بماء»، وعبارة ابن المقرّي: «وأن يغسل جلده مما يلي إزاره بماء، ثم يصب على المَعين». قيل: وينبغي للسلطان منع من عرف بذلك من مخالطة الناس، ويأمره بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه إن كان فقيرًا، فإن ضرره أشدُّ من ضرر المجذوم الذي منعه عمر رضي الله تعالى عنه من مخالطة الناس. وذكر القاضي حسين أن نبيًا من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام استكثر قَومَهُ ذات يوم فأمات الله منهم مائة ألف في ليلة واحدة، فلما أصبح شكا إلى الله تعالى ذلك فقال الله تعالى له: «إنك استكثرتَهُمْ فأعنتهم، فَهَلَّا حصَّنتهم حين استكثرتهم»، فقال: يا ربِّ كيف أحصِّنهم؟ فقال تعالى تقول: «حصَّنتكم بالحَيِّ القيوم الذي لا يموت أبدًا ودفعت عنكم السُّوء بألف لا حول ولا قوة إلا بالله»، قال القاضي: «وهكذا السُّنَّةُ في الرجل إذا رأى عينه سليمة وأحواله معتدلة يقول في نفسه ذلك»، وكان القاضي يُحَصِّنُ تلامذته بذلك إذا استكثرهم. وذكر الإمام فخر الدين في بعض كتبه: أنَّ العين لا تؤثر ممن له نفس شريفة؛ لأنها استعظام الشيء، وما رواه القاضي عن بعض الأنبياء يَرُدُّ ذلك.

[حكم قَتْلِ من قَتَلَ غيره بالحال بالعينِ أو الدُّعاء]

قال الزركشي: «وسكتوا عن القتل بالحال ولم أَرْ فيه نقلًا، وأفتى بعض المتأخرين بأنه يقتل إذا قتل به؛ لأن له فيه اختيارًا كالساحر، والصواب أنه لا يقتل به ولا بالدعاء عليه كما نقل ذلك عن جماعة من السلف»، قال مهدي بن ميمون: حدثنا غيلان بن جرير: أنَّ مطرف بن عبد الله بن الشخير كان بينه وبين رجل كلام فكذب عليه، فقال مطرف: «اللَّهُمَّ إن كان كاذبًا فَأَمِتْهُ» فخرّ ميتًا، فرفع ذلك إلى زياد، فقال: «قتلتَ الرَّجُلَ»، فقال: «لا، ولكنها دعوة وافقت أجلًا».

[حكم قبول شهادة وارثٍ لمورِّثه بجُرحٍ قبل الاندمال وبعده]

(**ولو شهد لمورثه بجرح قبل الاندمال لم تقبل**) للتهمة؛ لأنه لو مات مورثه كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه، قال أبو علي الفارقي: «إلَّا أن يكون على المجروح دين

= أو ماله أو أخيه ما يحبّ فَلْيُبَرِّكْ، فإنّ العين حقّ».

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ، وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ فِي الأَصَحِّ.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ يَحْمِلُونَهُ. . . . .

يستغرق تركته فتقبل شهادته؛ لأنه لا يَجُرُّ بذلك لنفسه نفعًا»، وتبعه على ذلك تلميذه أبو سعيد بن أبي عصرون، قال الإسنوي: «وفيه نظر؛ لأنَّ الدين لا يمنع الإرث، وربما يبرأ منه»، وقال الأذرعي: «فيه وقفةٌ وتقوى فيما إذا كانت الديون لا يتصور الإبراء منها كالزكوات والوقوف العامة أو كانت لطفل أو مجنون». انتهى، والظاهر إطلاق كلام الأصحاب؛ لأن التهمة موجودة لاحتمال ظهور مال لمورثه مخفيًا. قال الرافعي: «وشهادتهم بتزكية الشهود كشهادتهم بالجرح».

تنبيه: أطلق الشيخان الجرح وقيده الإمام بجرح يمكن أن يفضي إلى الهلاك، وكلام المصنف قد يوهم اعتبار الإرث حالة الشهادة؛ حتى لو كان محجوبًا ثم زال المانع يقبل، والمذهب أنه لو مات قبل الحكم بشهادتهما بطلت أو بعده فلا.

(وبعده)؛ أي الاندمال (يقبل) جزمًا؛ لانتفاء التهمة حينئذٍ.

تنبيه: أطلق المصنف «المُوَرِّثَ» وهو مقيد بغير أصله وفرعه كما يعلم من باب الشهادات؛ لأن شهادتهما لا تقبل مطلقًا للبعضية.

[حكم قبول شهادة وارثٍ لمورِّثه بمالٍ في مرض موته]

(وكذا) لو شهد لمورثه (بمال في مرض موته) تُقْبَلُ (في الأصح) عند الأكثرين لما مَرَّ. والثاني: لا تقبل؛ كالجرح، وفرّق الفارقي بينهما: بأنهما إذا شهدا بالمال لم يحصل لهما نفع حال وجوبه؛ لأن الملك يحصل للمشهود له وينفذ تصرفه فيه في مَلَاذِّهِ وشهواته، وإذا شهدا له بالجراحة كان النفع حال الوجوب لهما؛ لأن الدية قبل الموت لم تجب وبعده تجب لهما، وفرَّق الرافعي: بأن الجرح سبب الموت الناقل للحق، فإذا شهد بالجرح فكأنه شهد بالسبب الذي ثبت به الحق، وههنا بخلافه.

[حكم قبول شهادة العاقلة بفسق شهود قتلٍ أو قطع طرفٍ خطأ أو شبه عمدٍ]

(ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل) أو قطع طرف خطأ أو شبه عمد (يحملونه) وقت الشهادة لأنهم يدفعون عن أنفسهم الغرم، فإن كانوا لا يحملونها وقت الشهادة

وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ؛ فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ الْأَوَّلَيْنِ حُكِمَ بِهِمَا، أَوِ الْآخَرَيْنِ أَوِ الْجَمِيعَ أَوْ كَذَّبَ الْجَمِيعَ بَطَلَتَا.

نظرت، فإن كانوا من فقراء العاقلة فالنص رَدُّهَا أيضًا، أو من أباعدهم وفي الأقربين وفاء بالواجب فالنص قبولها، والفرق: أن المال غاد ورائح، والغِنَى غير مستبعَدٍ فتحصل التهمة، وموت القريب كالمستبعد في الاعتقاد فلا تتحقق التهمة بمثله. واحترز المصنف بقوله: «قتل يحملونه» عما لو شهدوا بفسق بينة القتل العمد وبينة الإقرار بالقتل فإنها مقبولة لعدم التهمة؛ إذ لا تحمل.

تنبيه: لو قال: «ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود ما تحمله» لِيَدْخُلَ ما قدرته في كلامه لكان أولى.

[حكم قبول بيّنتين بقتل شخصٍ حال تكاذبهما]

واعلم أنه يشترط في الشهادة السلامة من التكاذب (و) حينئذٍ (لو شهد اثنان على اثنين بقتله) أي شخص (فشهدا) أي المشهود عليهما مبادرة (على الأولين) أو غيرهما (بقتله، فإن صدق الولي الأولين حكم بهما) لسلامة شهادتهما عن التهمة وسقطت شهادة الآخرين؛ لأنهما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما القتل الذي شهد به الأولان، والدافع متهم في شهادته.

تنبيه: قضية كلامه أن الأولين إنما يحكم بشهادتهما إذا صدقهما الوليُّ، وليس مرادًا؛ بل يشترط عدم تكذيبهما، فإن شهادتهما بعد صدور الدعوى مسموعة للقاضي الحُكْمُ بها وإن لم يصدقهما الولي؛ لأن دعواه القتل على المشهود عليهما وطلب الشهادة كَافٍ في جواز الحكم؛ كما قاله البلقيني.

(أو) صدّق (الآخرين أو) صدّق (الجميع أو كذب الجميع بطلتا)؛ أي الشهادتان في المسائل الثلاثة، أما الأُوْلَى فلأن في تصديق الآخرين تكذيب الأوّلين وعداوة الآخرين لهما، وأما في الثانية فلأن في تصديق كُلٍّ فريق تكذيبًا للآخر، وأما الثالثة فالأمر فيها ظاهر.

تنبيه: قد استشكل تصوير هذه المسألة بأن الشهادة على القتل لا تسمع إلّا بعد تقدم

وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضٍ سَقَطَ الْقِصَاصُ. . . . .

الدعوى على الصحيح، ولا بد في الدعوى من تعيين القاتل، فكيف يشهدان ثم يراجع الوليّ؟ وأجيب بأوجه ذكرتها في «شرح التنبيه» أصحُّهَا: أن يدّعي الولي على اثنين ويشهد له بذلك شاهدان، فيبادر المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين أو غيرهما كما مَرَّ بأنهما القاتلان، وذلك يورث ريبة للحاكم فيراجع الولي ويسأله احتياطًا، وينظر هل يستمرّ على الدعوى أو يعود إلى تصديق الآخرين أو الجميع أو يكذب الجميع، وهل يبطل حقه من الدعوى؟ مقتضى عبارة المصنف عدم البطلان، قال الزركشي: «وينبغي أن يأتي فيه ما سبق في تكذيب بعض الورثة»؛ لكن عبارة الجمهور: «بطل حقُّه».

[حكم سقوط القصاص بإقرار بعض الورثة بعفو بعضهم عنه]

(ولو أقرَّ بعض الورثة) ولو فاسقًا (بعفو بعض) منهم عن القصاص، سواء عَيَّنَهُ أم لا (سقط القصاص)؛ لأنه لا يتبعض، ولو اعترف بسقوط حقه منه فيسقط حق الباقي. واحترز بسقوط القصاص عن الدية فإنها لا تسقط؛ بل إن لم يعين العافي فللورثة كلهم الدية، وإن عينه فأنكر فكذلك، ويصدق بيمينه أنه لم يَعْفُ، وإن أقرّ بالعفو مجانًا أو مطلقًا سقط حقه من الدية وللباقين حصتهم منها.

تنبيه: يشترط لإثبات العفو من بعض الورثة عن القصاص لا عن حصته من الدية شاهدان؛ لأن القصاص ليس بمال وما لا يثبت بحجة ناقصة لا يحكم بسقوطه، أما إثبات العفو عن حصته من الدية فيثبت بالحجة الناقصة أيضًا من رجل وامرأتين أو رجل ويمين؛ لأن المال يثبت بذلك فكذا إسقاطه.

وخرج بقوله: «أقرّ» ما لو شهد، فإنه إن كان فاسقًا أو لم يُعَيِّنِ العافي فكالإقرار، وإن كان عدلًا وعيّن العافي وشهد بأنه عفا عن القصاص والدية جميعًا بعد دعوة الجاني قبلت شهادته في الدية، ويحلف الجاني مع الشاهد أن العافي عفا عن الدية لا عنها وعن القصاص؛ لأن القصاص سقط بالإقرار فيسقط من الدية حصة العافي، وإن شهد بالعفو عن الدية فقط لم يسقط قصاص الشاهد.

وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ لَغَتْ، وَقِيلَ: لَوْثٌ.

[حكم قبول شهادة شاهدين اختلفا في زمان القتل أو مكانه أو آلته أو هيئته]

(ولو اختلف شاهدان في زمان) للقتل؛ كأن قال أحدهما: «قتله في الليل»، والآخر قال: «في النهار» **(أو مكان)** له؛ كأن قال أحدهما: «قتله في المسجد»، وقال الآخر: «قتله في الدار» **(أو آلة)** له؛ كأن قال أحدهما: «قتله بسيف»، وقال الآخر: «قتله برمح» **(أو هَيْئَةٍ)** له؛ كأن قال أحدهما: «حزّ رقبته»، وقال الآخر: «شقه نصفين» **(لغت)** شهادتهما ولا لوث بها؛ لأن كل واحد ناقض صاحبَهُ، وذكر الهيئة مزيد **(وقيل:)** هذه الشهادة **(لوث)** فيقسم الوليّ وتثبت الدية؛ لاتفاقهما على أصل القتل والاختلاف في الصفة بما يكون غلطًا أو نسيانًا. فإن قيل: لِمَ لم يحلف على الأول مع من وافقه منهما أو يأخذ البدل كنظيره من السرقة؟ أجيب: بأن باب القسامة أمره أعظم، ولهذا غلظ فيه بتكرير الأيمان.

تنبيه: هذا إذا شهد على الفعل، فلو شهد على الإقرار لم يضر اختلافهما في الزمان كما نصَّ عليه في «الأُمِّ»، ولا في مكانه كما قاله ابن المقري؛ لأنه لا اختلاف في القتل وصفته بل في الإقرار، نعم إن عيَّنا يومًا أو نحوه في مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من أحدهما إلى الآخر في الزمن الذي عيناه؛ كأن شهد أحدهما بأنه أقرّ بالقتل بمكة يوم كذا، والآخر بأنه أقرّ بقتله بمصر ذلك اليوم، فتلغو الشهادة.

[خاتمةٌ في ذِكر بعض مسائل الشهادة على القتل]

خاتمة: لو شهد أحدهما على المدَّعَى عليه بالقتل والآخرُ بالإقرار به فلوثٌ تثبت به القسامة دون القتل؛ لأنهما لم يتفقا على شيء واحد. فإن ادَّعى عليه الوارث قتلًا عمدًا أقسم، وإن ادعى خطأً أو شبه عمد حلف مع أحد الشاهدين، فإن حلف مع شاهد القتل فالدية على العاقلة، أو مع شاهد الإقرار فعلى الجاني. وإن ادَّعى عليه عمدًا فشهد أحدهما بإقراره بقتل عمد والآخرُ بإقراره بقتل مطلق، أو شهد أحدهما بقتل عمد، والآخرُ بقتل مطلق ثبت أصل القتل؛ لاتفاقهما عليه؛ حتى لا يقبل من المُدَّعَى عليه إنكاره وطولب بالبيان لصفة القتل، فإن امتنع منه جعل ناكلًا وحلف المدَّعي يمين الرَّدِّ

. . . .

أنه قتل عمدًا واقتص منه، وإن بيَّن فقال: «قتلتُهُ عمدًا» اقتص منه أو عفا على مال، أو قتل خطأ فللمدعي تحليفه على نفي العمدية إن كذبه، فإذا حلف لزمه دية خطأ بإقراره، فإن نكل عن اليمين حلف المدَّعي واقتص منه، ولو شهد رجل على آخر أنه قتل زيدًا وآخرُ أنه قتل عمرًا أقسم ولياهما؛ لحصول اللَّوث في حقِّهما جميعًا.

* * *




كِتَابُ البُغَاةِ







٤٩ - كِتَابُ البُغَاةِ

كتاب البُغاة

[تعريف البُغاة لغةً ودليل مشروعيّة قتالهم]

جمع «بَاغٍ»، والبَغْيُ: الظُّلم ومجاوزة الحَدِّ[1]، سُمُّوا بذلك لظلمهم وعُدُولِهِمْ عن الحَقِّ؛ كما يقال: «بَغَتِ المرأةُ» إذا فَجَرَتْ. وافتتحه في «المحرَّر» بقوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟﴾ [الحجرات: ٩] الآية، وليس فيها ذكر الخروج على

(١) ليس البغي اسم ذَمٍّ عندنا؛ لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز في اعتقادهم؛ لكنَّهم مخطئون فيه فلهم -لما فيهم من أهليّة الاجتهاد- نوع عذر، والأحاديث الواردة بذمّهم محمولة على من لا أهليّة فيه للاجتهاد، أو كان تأويله قطعيّ البطلان، أو على ما بعد انعقاد الإجماع من التابعين واستقرار الأمر، ومن ثمّ لم يكن البغي مفسّقًا قبل استقراره وتمهيده حتى لا يَرِدَ خروجُ معاوية وغيره على أمير المؤمنين عليّ رضي الله عنه، وما وقع في كلام الفقهاء في بعض المواضيع من عصيانهم أو فسقهم محمول على ما مرّ، وممّا ورد بذمّهم ويحمل على ما مرّ قوله ﷺ: «ويح عمّار تقتله الفئة الباغية يدعوهم إلى الجنّة»؛ أي إلى سببها، وهو طاعة الإمام الحقّ، «ويدعونه إلى النار»؛ أي إلى سببها، وهو عصيانه ومقاتلته. انتهى، فكلّ من من الفئتين باغٍ بحسب اجتهاد الأخرى، وإن كان الحقّ مع عليّ رضي الله عنه، والباغي هو معاوية وأصحابه؛ لأنّه قد وقع ذلك بوقعة صفين؛ دعاهم عمار بن ياسر رضي الله عنه إلى الحقّ فقتلوه، فدلّ على أنّ البغي منهم، وأنّ الحقّ مع عليّ رضي الله عنه، فهذا الحديث من الإخبار بالمغيَّبات. وأمّا قول بعضهم: «المرادُ أهل مكة الذين عذبوا عمّارًا أوّل الإسلام» فقد تعقّبوه بالردّ قال القرطبيّ: وهذا الحديث من أنفس الأحاديث وأصحّها، ولمّا لم يقدر معاوية على إنكاره قال: «إنّما قتله من أخرجه»، فأجابه عليّ رضي الله عنه: «بأنّ رسول الله ﷺ إذن قتل حمزة حين أخرجه»، قال ابن دحية: وهذا من عليّ كرّم الله وجهه إلزام مفحم لا جواب عنه، وحجّة لا اعتراض عليها. قال الإمام عبد القاهر الجرجانيّ: أجمع فقهاء الحجاز والعراق على أنّ عليًا مصيب في قتاله لأهل صفّين؛ كما هو مصيب في قتاله لأهل الجمل، وأنّ الذين قاتلوه بغاة ظالمون له؛ لكن لا يُكفرون ببغيهم. وأهل صفّين معاوية وأصحابه، وأهل الجمل طلحة والزبير وعائشة بالبصرة.

انظر: حاشية الشرقاويّ على تحفة الطلاب، كتاب الجهاد، باب البغاة، (٤/ ٢٧٤).

هُمْ مُخَالِفُو الإِمَامِ ....

الإمام؛ لكنها تشمله لعمومها[١] أو تقتضيه؛ لأنه إذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة فَلِلْبَغْي على الإمام أَوْلَى، والإجماع منعقد على قتالهم؛ قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «أخذت السيرة في قتال المشركين من النبيّ ﷺ، وفي قتال المرتدين من أبي بكر رضي الله تعالى عنه، وفي قتال البُغاة من علي رضي الله تعالى عنه».

[تعريف البُغاة اصطلاحًا]

وقد عرّف المصنف رحمه الله تعالى[٢] البغاة بقوله: (هم) مسلمون[٣] (مخالفو الإمام) ولو جائرًا[٤] وهم عادلون كما قاله القفال، وحكاه ابن القشيري عن معظم الأصحاب، وما في «الشرح» و«الروضة» من التقييد بالإمام العادل، وكذا هو في «الأم» و«المختصر» مرادهم إمام أهل العدل فلا ينافي ذلك، ويدل لذلك قول المصنف في «شرح مسلم»: «إن الخروج على الأئمة وقتالهم حرام بإجماع المسلمين وإن كانوا فسقة ظالمين»؛ لكن نُوْزِعَ في الإجماع بخروج الحسين على يزيد[٥] بن معاوية، وابن الزبير على عبد الملك بن مروان، ومع كل منهما خلق كثير من السلف، وقد يقال: إن مراده

---

(١) أي لأنّها نكرة في سياق الشرط.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «رضي الله عنه».

(٣) ولو فيما مضى، فيشمل المرتدّين على المعتمد؛ «ق ل» على «الجلال». وفي «سم» نقلًا عن الزركشيّ: أنّه يعتبر في البغاة الإسلام، فالمرتدون إذا نصبوا القتال لا يجري عليهم حكم البغاة في الأصحّ، وهذا الشرط هو مقتضى كلام «المحرّر» فلا وجه لإهماله.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في قتال البغاة، (٤/ ٢٨٩).

(٤) ما لم يأمر بمعصية؛ لأنّه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وفي الحديث الذي أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المناقب، باب: علامات النبوة في الإسلام / ٣٤٠٨/ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ قال: «ستكون أثرةٌ وأمور تُنكرونها. قالوا: يا رسول الله فما تأمرنا؟ قال: تؤدُّون الحقَّ الذي عليكم، وتسألون الله الذي لكم».

(٥) قال في «العباب»: يحرم الطّعن في معاوية، ولعن ولده يزيد وتكفيره، ورواية قتل الحسين، وما جرى بين الصّحابة فإنّه يبعث على ذمّهم وهم أعلام الدّين، فالطّاعن فيهم طاعن في نفسه، كلُّهم عدول، ولما جرى بينهم محاملُ.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب البغاة، (٧/ ٥٥٥).

بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ وَتَرْكِ الانْقِيَادِ، أَوْ مَنْعِ حَقٍّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِمْ بِشَرْطِ شَوْكَةٍ لَهُمْ وَتَأْوِيلٍ، . . .

الإجماع بعد ذلك. وفَرَّقَ بعضهم بين من تغلب على الإمامة فيجوز الخروج عليه إذا جار وبغى، وبين من عقدت له الإمامة فلا يجوز.

[ما تحصل به مخالفةُ الإمام]

وتحصل مخالفة الإمام بأحد أمرين: إما (بخروج عليه) نفسه (و) إما بسبب (ترك الانقياد)[١] له (أو) لا بهذين الأمرين؛ بل بخروج عن طاعته بسبب (منع حَقٍّ) ماليٍّ لله تعالى أو لآدمي أو غيره؛ كقصاص أو حدّ (توجه عليهم)؛ لأن الصديق رضي الله تعالى عنه قاتل مانعي الزكاة[٢] لمنعهم الزكاة ولم يخرجوا عليه، وإنما منعوا الحق المتوجِّهَ عليهم.

[شروط كون مخالفي الإمام بغاةً]

وإنما يكون مخالفو الإمام بغاةً (بشرط شوكة لهم) بكثرة أو قوة ولو بحصن بحيث يمكن معها مقاومة الإمام، فيحتاج في رَدِّهم إلى الطَّاعةِ لكلفة من بذل مال وتحصيل رجال (و) بشرط (تأويل) يعتقدون به جواز الخروج عليه أو منع الحق المتوجه عليهم؛ لأن من خالف من غير تأويل كان معاندًا للحق.

تنبيه: يشترط في التأويل أن يكون فاسدًا لا يقطع بفساده؛ بل يعتقدون به جواز الخروج؛ كتأويل الخارجين من أهل الجمل وصِفِّين على علي رضي الله تعالى عنه بأنه

(١) سواء سبق منهم انقياد أم لا كما هو ظاهر إطلاقهم، والمراد بعدم انقيادهم له ولو في مباح حيث كان فيه مصلحة.

(٢) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة / ١٣٣٥/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «لما توفي رسول الله ﷺ، وكان أبو بكر رضي الله عنه، وكفر من كفر من العرب، فقال عمر رضي الله عنه كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله ﷺ: أُمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قالها فقد عصم منّي ماله ونفسه إلا بحقّه، وحسابه على الله؟ فقال: والله لأقاتلنّ من فرّق بين الصلاة والزّكاة، فإنّ الزكاة حقّ المال، والله لو منعوني عناقًا كانوا يؤدّونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها. قال عمر رضي الله عنه: فو الله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبي بكر رضي الله عنه، فعرفت أنه الحقّ».

وَمُطَاعٍ فِيهِمْ، قِيلَ: وَإِمَامٍ مَنْصُوبٍ.

يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطأته إيَّاهم[1]، وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله تعالى عنهم بأنهم لا يدفعون الزكاة إلّا لمن صلاته سَكَنٌ لهم[2]، وهو النبيّ ﷺ.

(و) بشرط (مطاع فيهم)؛ أي متبوع يحصل به قوة لشوكتهم، وإن لم يكن إمامًا منصوبًا فيهم يصدرون عن رأيه؛ إذ لا قوة لمن لا يجمع كلمتَهم مُطَاعٌ، وهذا نقله الرافعي عن الإمام، وظاهر كلامه أن المطاع شرط لحصول الشوكة، لا أنه شرط آخر غير الشوكة كما يقتضيه تعبير الكتاب، ولهذا لم يذكر في «المحرر» غير شرطين، وجعل المطاع قيدًا في الشوكة. (قيل: و) يشترط (إمام منصوب) فيهم حتى لا تتعطل الأحكام بينهم، وهذا ما نسبه الرافعي للجديد، ونسبه الإمام للمعظم، وجزم به جمعٌ كثيرٌ.

تنبيهان: أحدهما: كلام المصنف يوهم اعتبار وجود شخصين على هذا الوجه، وليس مرادًا؛ بل المراد أنه لا بدّ من مطاع. وهل يشترط أن يكون منصوبًا فيه؟ وجهان: أصحُّهما عند الأكثرين: المنع؛ لأن عليًّا رضي الله تعالى عنه قاتل أهل الجمل ولا إمام لهم، وأهلَ صِفِّين قبل نصب إمامهم. وسكت المصنف عن شرط آخر وهو انفراد البغاة ببلدة أو قرية أو موضع من الصحراء كما نقله في «الروضة» وأصلها عن جمع، وحكى الماوردي الاتفاق عليه.

الثاني: ليس أهل البغي بفسقة كما أنهم ليسوا بكفرة؛ لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم؛ لكنهم مخطئون فيه، وليس اسم البغي ذمًّا، والأحاديث الواردة فيما يقتضي ذمهم ـ كحديث: «مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا»[3]، وحديث: «مَنْ فَارَقَ

---

(١) جاء عن عليّ رضي الله عنه أنّه قال: «إنّ بني أميّة يزعمون أنّي قتلت عثمان، والله الذي لا إله إلّا هو ما قتلت ولا مَالأت، ولقد نهيتُ فعصوني».

(٢) أي تسكن لها نفوسهم، وتطمئنّ بها قلوبهم.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الدّيات، باب قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا﴾ [المائدة: ٣٢] / ٦٤٨٠/، ومسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ: «من حمل علينا السلاح فليس منا» /٢٨٠/.

. . . .

الجَمَاعَةَ قِيْدَ شِبْرٍ فَقَدْ خَلَعَ رِبْقَةَ الإِسْلَامِ مِنْ عُنُقِهِ»[١]، وحديث: «مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ وَفَارَقَ الجَمَاعَةَ فَمِيتَتُهُ جَاهِلِيَّةٌ»[٢] ـ محمولٌ على من خرج عن الطاعة بلا تأويل أو بتأويل فاسد قطعًا، فإن فقدت فيهم الشروط المذكورة؛ بأن خرجوا بلا تأويل كَمَانِعِي حق الشرع ـ كالزكاة ـ عنادًا، أو بتأويل يقطع بفساده؛ كتأويل المرتدين[٣] ومانعي حق الشرع كالزكاة الآن والخوارج، أو لم يكن لهم شوكة؛ بأن كانوا أفرادًا يسهل الظفر بهم، أو ليس فيهم مُطاعٌ فليسوا بغاة؛ لانتفاء حرمتهم، فيترتب على أفعالهم مقتضاها، ولأن ابن مُلْجِمٍ قتل عليًا متأولًا بأنه وكيلُ امرأةٍ قَتَلَ عليٌّ أباها فاقتصّ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب السُّنَّة، باب في الخوارج /٤٧٥٨/، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأمثال، باب ما جاء في مثل الصلاة والصيام والصدقة /٢٨٦٣/ وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب. وأخرجه أحمد في «مسنده»، حديث أبي مالك الأشعريّ /٢٢٨٠٨/ بلفظ: «فمن خرج من الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الإسلام من رأسه». وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الخلافة، باب لزوم الجماعة وطاعة الأئمة /٩٠٩٤/ وقال: رواه أحمد، ورجاله ثقات رجال الصحيح؛ خلا عليّ بن إسحاق السلميّ، وهو ثقة.
قوله: «من فارق الجماعة قيد» بكسر القاف أي قدر شبر «فقد خلع» أي نزع «ربقة الإسلام من عنقه» قال الخطابيّ: «الرّبقة» ما يجعل في عنق الدّابّة كالطوق يمسكها لئلا تشرد، يقول: من خرج من طاعة إمام الجماعة أو فارقهم في الأمر المجتمع عليه فقد ضلّ وهلك، وكان كالدّابّة إذا خلعت الربقة التي هي محفوظة بها، فإنّها لا يُؤمَنُ عليها عند ذلك الهلاك والضياع.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب السّنّة، باب في الخوارج، (١٣/ ٣٧).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن /٤٧٨٦/، والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب تحريم الدّم، باب التغليظ فيمن قاتل تحت راية عميّة /٤١٢٥/، وأحمد في «مسنده»، مسند أبي هريرة رضي الله عنه /٧٩٣١/، وابن حبان في «صحيحه»، كتاب السير، ذكر وصف الراية العميّة التي أثبت لمن قتل تحتها بهذا الاسم /٤٥٦١/.

(٣) أي الذين ارتدّوا بعد وفاته ﷺ، وزعموا أنّه لا يجب الإيمان به إلّا في حياته، فهذا تأويل باطل قطعًا لوضوح أدلّة الإسلام. انتهى. وعبارة ابن قاسم: قوله: «كتأويل المرتدين» هذا فيه نظر؛ لأنه اعتبر في المحدود الإسلام وأخذه جنسًا، وإذا لم يشمله الجنس فلا يصحّ الاحتراز عنه بفصول التعريف. انتهى «عميرة». ويتلخّص من هذا بأنّ المراد بالمرتدّ من ارتدّ بتأويله، وكان قبل مسلمًا.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب البغاة، (٧/ ٥٥٥).

. . . .

موضع الرَّشِّ قصدًا فلا ضمان كما في «الروضة»، وما ذكر من أنه إذا لم يجاوز العادة لا ضمان عليه قضيَّته ولو لم يأذن له الإمام؛ قال الزركشي: «لكن الذي صرَّح به الأصحابُ وجوب الضمان إذا لم يأذن الإمام»، وقال المتولي: «إنه الصحيح؛ لأنه ليس إليه مراعاة المصالح، ولأن معظم غرضه مصلحة نفسه، وهو أن لا يتأذى بالغبار، وبهذا فارق ما لو حفر بئرًا للمصلحةِ العامَّةِ فإنه لا ضمان عليه كما مَرَّ».

ولو[1] قرص أو ضرب رجلًا حاملًا لشيء فتحرك وسقط ما هو حامله فكإكراهه على إلقائه فيضمن كل منهما.

ولو تَعَدَّى بإسناد خشبة إلى جدار غيره فسقط على شيء فأتلفه ضمن الجدار وما تلف به وإن تأخر السقوط عن الإسناد، بخلاف ما لو فتح قفصًا عن طائر فطار؛ حيث يفرق فيه بين طيرانه في الحال وطيرانه بعد مدة كما مَرَّ في باب الغصب؛ لأن الطائر مختارٌ، والجماد لا اختيار له. وإن أسندها إلى جداره أو جدار غيره بلا تَعَدٍّ فسقط أو مال ثم سقط بعد حين ضمن ما أتلفه؛ كما لو أسقط جدارًا على مال غيره، بخلاف ما لو وقع ذلك بعد حين فلا ضمان كما لو حفر بئرًا في ملكه.

ولو بنى دَكَّةً[2] على باب داره في الطريق، أو وضع متاعه في الطريق لا في طرف حانوته ضمن ما تعثر وتلف به لما مَرَّ، ولأنه بنى الدَّكَّةَ لمصلحة نفسه، وإنما لم يضمن ما تلف بما وضعه بطرف حانوته لكونه موضوعًا فيما يختص به.

ولو اغتسل شخصٌ في الحمَّام وترك الصابون والسِّدْرَ المزلقين بأرضه، أو رمى فيها نخامة فَزَلِقَ بذلك إنسان فمات أو انكسر؛ قال الرافعي: «فإن ألقى النخامة على المَمَرِّ ضَمِنَ، وإلا فلا»، ويُقاس بالنخامة ما ذكر معها، وهذا ـ كما قال الزركشي ـ ظاهر، وقال الغزالي في «الإحياء»: «إنَّه إن كان بموضع لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه فالضمان متردِّدٌ بين تاركه والحمَّامِي؛ إذ على الحمامي تنظيف الحمام، والأوجه إيجابه

(١) في المخطوط: «فروع: لو . . .».
(٢) الدَّكَّةُ ـ بالفتح ـ والدُّكَّان: الذي يقعد عليه. انظر: مختار الصحاح، باب الدّال، مادة «دكك»، ص / ١٩٤.

وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبَا هَلَاكٍ فَعَلَى الأَوَّلِ؛ بِأَنْ حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرُ حَجَرًا عُدْوَانًا فَعُثِرَ بِهِ وَوَقَعَ الْعَاثِرُ بِهَا فَعَلَى الْوَاضِعِ الضَّمَانُ، . . . .

على تاركه في اليوم الأول، وعلى الحمامي في اليوم الثاني؛ إذ تنظيف الحمام كُلَّ يوم معتاد»، وقال في «فتاويه»: «إن نهى الحَمَّامِيُّ عنه فالضمان على الواضع، وإن لم يأذن ولا نهى فالعادة جارية باستعماله، فإن جاوز العادة واستكثر منه ضمن وإلا فلا؛ لأن وظيفة تنقية الحمام على الحمامي في العادة لا على المُغْتَسِلِ».

[الضَّمان عند تعدُّد أسباب الهلاك]

ثُمَّ ما سَبَقَ حيثُ المُهْلِكُ سبب واحد، ثم شرع فيما إذا تعدَّد، فقال: (ولو تعاقب سببا هلاك) بحيث لو انفرد كل منهما كان مُهْلِكًا (فعلى الأول) منهما في التلف لا الوجود يُحَالُ الهلاكُ إذا ترجح بالقوة، وذلك (بأن حفر) شخصٌ بئرًا (ووضع آخر حجرًا) مثلًا على طرف البئر حال كون كل من الحفر والوضع (عدوانًا) كما يشعر به كلامه، وهو أَوْلَى من جعل بعضهم العدوان حالًا من الوضع فقط، وسواء كان الوضع قبل الحفر أم بعده كما اقتضاه التعبير بالواو، وقال في «المطلب»: «إنَّه ظاهر نَصِّ المختصر». (فَعُثِرَ) بالبناء للمفعول (به) أي الحَجَرِ (ووقع العاثر) بغير قصد (بها)؛ أي البئرِ فهلك (فعلى الواضع الضمان)؛ لأن التَّعَثُّرَ هو الذي ألجأه إلى الوقوع فيها المهلك له، فَوَضْعُ الحجر سبب أَوَّل[1] للهلاك، وقد ترجح بما ذكر، وحفر البئر سبب ثانٍ له.

فلو ترجَّح الحفر بالقوة؛ كأن حفر بئرًا عدوانًا فوضع آخر سكينًا فيها ومات المُتَرَدِّي بالسكينِ، فالضمانُ على الحافر؛ لأن الحفر أقوى السببين؛ لأنه المُلْجِئ له إلى السقوط على السكين، فإن لم يَتَعَدَّ الحافر؛ كأن كان مالكًا فلا ضمان عليهما؛ أما المالكُ: فظاهرٌ، وأما الآخر: فلأن السقوط في البئر هو الذي أفضى إلى السقوط على السكين، فكان الحافر كالمُبَاشِرِ والآخر كالمُتَسَبِّبِ؛ بل هو غير مُتَعَدٍّ كما سيأتي.

فإن استوى السببان؛ كأن حفر شخصٌ بئرًا قريبةَ العمق فَعَمَّقَهَا غيره فضمان من

---

(١) المراد به الملاقي للتَّالف أوّلًا لا المفعول أوّلًا؛ لأنّ العثرَ هو الذي أوقعه، فكأنّ واضعه أخذه وردَّاهُ فيها.

فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ فَالْمَنْقُولُ تَضْمِينُ الْحَافِرِ.

تردى فيها عليهما بالسوية، ولو تفاضلا في الحفر؛ كأن حفر أحدهما ذراعًا والآخر ذراعين كالجراحات. ولو طُمَّتْ بئرٌ حفرت عدوانًا فنبشها آخر فالضمان عليه؛ لانقطاع أثر الحفر الأول بالطَّمِّ، سواء كان الطَّامُّ الحافر أم غيره.

تنبيه: أطلق المصنف الواضع، ولا بدّ فيه أن يكون من أهل الضمان، فلو تعدى بحفر بئر ووضع حربي أو سَبُعٌ الحجرَ فلا ضمان على أحد على الصحيح. وخرج بقولنا: «بغير قصد» ما لو رأى العاثرُ الحجرَ فلا ضمان كما في حفر البئر، ذكره الرافعي بعد هذا الموضع.

(**فإن لم يتعدَّ الواضع**) للحجر؛ كأن وضعه في ملكه (**فالمنقول**) كما عبر به في «الروضة» وأصلها (**تضمين الحافر**)؛ لأنه المتعدي بخلاف الواضع، قال الرافعي: وينبغي أن يقال: لا يتعلق بالحافر والواضع ضمان كما لو حفر بئرًا عدوانًا ووضع السيلُ أو سَبُعٌ حجرًا فَعَثَرَ به إنسان وسقط في البئر، فهو هَدَرٌ على الصحيح، قال: ويدل عليه أن المتولي قال: لو حفر في ملكه بئرًا ونصب غيره فيها حديدة فوقع رجلٌ في البئر فجرحته الحديدة ومات فلا ضمان على واحد منهما؛ أما الحافر: فظاهر، وأما الآخر: فلأن الوقوع في البئر هو الذي أفضى في الوقوع على الحديدة، فكان حافرُ البئر كالمُبَاشِرِ والآخر كالمُتَسَبِّبِ. انتهى. وفرق البلقيني بين مسألتنا ومسألة السيل ونحوه: بأن الوضعَ في مسألتنا فِعْلُ من يقبل الضمان، فإذا سقط عنه لعدم تعديه فلا يسقط عن المتعدي، بخلافه في مسألة السيل ونحوه، فإن فاعله ليس مُهَيَّأً للضمان أصلًا فسقط الضمان بالكلية. انتهى. وأما المستدل به فيحمل ـ كما قال شيخنا ـ على ما إذا كان الواقع في البئر متعديًا بمروره أو كان الناصب غير مُتَعَدٍّ، فإن لم يَتَعَدَّ الحافرُ أيضًا فلا ضمان على واحد منهما.

تنبيه: لما كان الحكم في المسألة مُشْكِلًا عبر هنا وفي «الروضة» تبعًا للرافعي بـ«المنقول» للتنبيه على ذلك؛ إلا أن قولهما: «المنقول» يقتضي أن لا نقل يخالف ذلك، وما نقلاه عن المتولي يخالفه فينبغي أن يحمل قولهما: «المنقول» على المنقول المشهور.

وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا وَآخَرَانِ حَجَرًا فَعُثِرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ أَثْلَاثٌ، وَقِيلَ: نِصْفَانِ. . .

[فروعٌ في ذكر بعض مسائل الضَّمان عند تعدُّد أسباب الهلاك]

فروع: لو كان بِيَدِ شخصٍ سكينٌ فألقى رجلٌ رجلًا عليها فهلك ضمن المُلْقِي لا صاحب السكين إلا أن يلقاه بها فيضمن.

ولو وقع عبدٌ في بئر فأرسل رجل حبلًا فشدَّه العبد في وسطه وجَرَّهُ الرَّجل فسقط العبد فمات ضمنه كما قاله البغوي في «فتاويه».

ولو وقف اثنان على بئر فدفع أحدهما الآخر فلما هوى جذب معه الدافع فسقطا فماتا؛ قال الصيمري: «فإن جذبه طمعًا في التخلُّص وكانت الحال توجب ذلك فهو مضمون، ولا ضمان عليه، وإن جذبه لا لذلك؛ بل لإتلاف المجذوب ولا طريق لخلاص نفسه بمثل ذلك، فكُلٌّ منهما ضامنٌ للآخر كما لو تجارحا».

[حكم الضَّمان فيما إذا وضع شخصٌ حجرًا في طريقٍ
وآخران حجرًا فيه فَعَثَرَ بهما آخر فمات]

(ولو وضع) شخص (حجرًا) في طريق عدوانًا (وآخران حجرًا) كذلك (فعثر بهما)[1] آخر فمات (فالضمان) عليهم للعاثر (أثلاث) وإن تفاوت فِعْلُهُمْ نظرًا إلى عدد رؤوس الجناة؛ كما لو مات بجراحةِ ثَلاثةٍ واختلفت الجراحات (وقيل:) الضمان (نصفان) على الأول نصف وعلى الآخرينِ نصف نظرًا إلى عدد الموضوع ورجحه البلقيني؛ إذ ليس هذا كالجراحات التي لها نكاية في الباطن؛ بل هو إلى صورة الضربات أقرب؛ بل أَوْلَى في الحكم منها[2].

تنبيه: كلام المصنف يفهم أنه لا فرق في حَجَرِ الآخرين بين أن يكون بجنب الأول أو لا؛ لكن «المحرر» و«الروضة» وأصلها قيدوه بكونه بجنبه، فيحتمل أن يكون لنفي الضمان عما لو لم يكن بجنبه، ويحتمل خلافه، والظاهر أنه قيدٌ لصورة المسألة.

---

(١) أي معًا؛ بخلاف ما لو عثر في الحجر الأوّل ثمّ عثر بالثّاني كان الضمان على الثّاني.

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَحْرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ ضَمِنَهُ الْمُدَحْرِجُ. وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَا ضَمَانَ إِنِ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ، وَإِلَّا فَالْمَذْهَبُ إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ لَا عَاثِرٍ بِهِمَا، وَضَمَانُ وَاقِفٍ لَا عَاثِرٍ بِهِ.

[حكم الضَّمان فيما إذا وضع شخصٌ حجرًا في طريقٍ فعثر به رجلٌ فدحرجه فعثر به آخر]

(ولو وضع) شخص (حجرًا) في طريق، سواءٌ كان متعديًا أم لا (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر) فمات (ضمنه المدحرج) وهو العاثر الأول؛ لأن الحَجَرَ إنما حصل ثَمَّ بفعله.

[حكم الضَّمان فيما إذا عَثَرَ بقاعدٍ أو واقفٍ أو نائمٍ بالطَّريق
ومات العاثرُ والمعثورُ به أو أحدهما]

(ولو عَثَرَ) ـ بفتح العين والثاء المُثَلَّثَةِ في الأشهر، وحكي كسرها ـ مَاشٍ (بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق وماتا)؛ أي العاثرُ والمعثورُ به (أو أحدهما فلا ضمان) على أحد كما في «المحرر»؛ بل يهدران، وهذا (إن اتسع الطريق) لأنَّه غير مُتَعَدٍّ، والعاثر كان يمكنه التحرز.

تنبيه: تبع في هذا التعبير «المحرَّرَ»، وظاهره إهدار العاثر والقاعد والنائم والواقف، ولا يُعرف هذا لغير «المحرر»، والذي في «الروضة» كـ«الشرحين» إهدار العاثر، وأن عاقلته تضمن دِيَةَ القاعد والنائم والواقف، ويمكن أن يُؤَوَّلَ قول المصنف: «فلا ضمان» يعني على القاعد والنائم والواقف ليوافق المنقول وإن كان فيه تَعَسُّفٌ، وسواء في ذلك كان القاعد أو الواقف بصيرًا أم أعمى؛ كما لو قصد قتل من يمكنه الاحتراز منه فلم يحترز حتى قتله.

(وإلَّا) بأن ضاق الطريق (فالمذهب إهدار قاعد ونائم)؛ لأن الطريق للطروق، وهما بالقعود والنوم مقصران (لا عاثر بهما)، فلا يهدر لعدم تقصيره؛ بل على عاقلتهما دِيَتُهُ (وضمان واقف)؛ لأن الشخص قد يحتاج إلى الوقوف لتعبٍ أو سماع كلام أو انتظار رفيق أو نحو ذلك فالوقوف من مرافق الطريق (لا عاثر به) فلا يضمن لتقصيره، والطريق الثاني: ضمان كل منهما، والثالث: ضمان العاثر وإهدار المعثور به، والرابع: عكسه.

. . . .

تنبيه: هذا كُلُّهُ إذا لم يوجد من الواقف فِعْلٌ، فإن وُجِدَ؛ بأن انحرف إلى الماشي لمَّا قرب منه فأصابه في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما، وسيأتي حكمه؛ بخلاف ما إذا انحرف عنه فأصابه في انحرافه أو انحرف إليه فأصابه بعد تمام انحرافه فحكمه كما لو كان واقفًا لا يتحرك. والقائم في طريقٍ واسعٍ أو ضَيِّقٍ لغرض فاسد ـ كسرقةٍ أو أذى ـ كالقاعد في ضيق كما قاله الأذرعي. قال الماوردي: لو كان الوقوف يضر بالمارّ كان كالجلوس فيضمن به دِيَةَ العاثر، وإن كان القعود والاضطجاع لا يضرهم فكالقيام، فلو عثر الماشي بواقف أو قاعد أو نائم في ملكه أو مُسْتَحِقٍّ منفعته فهلكا أو أحدهما فالماشي ضامن ومهدر؛ لأنه قتل نفسَهُ وغيرَهُ دونهم فليسوا بضامنين ولا مهدرين، وإنما يُهدر الماشي إن دخل بلا إذن ممن ذكر، فإن دخل بإذن لم يهدر، ولو وقف أو قعد أو نام في ملك الغير تعديًا فعثر به المالك وهو ماشٍ فهو هدرٌ لتعديه.

تتمة: المسجد لقائمٍ أو قاعدٍ فيه وكذا نائمٌ مُعْتَكِفٌ فيه كالملك لهم، فعلى عاقلة العاثر دِيَتُهُمْ وهو مهدر، ولنائم فيه غير مُعْتَكِفٍ أو قائم أو قاعد فيه لما يُنَزَّهُ عنه المسجد كالطريق، فَيُفَصَّلُ فيه بين الواسع والضيق كما مَرَّ.

وما تقدَّم من تضمين واضع القُمَامَةِ والحجر والحافر والمُدَحْرِجِ والعاثر وغيرهم المراد به وجوب الضمان على عاقلتهم بالدِّيَةِ أو بعضها كما مَرَّتِ الإشارة إليه لا وجوب الضمان عليهم أنفسهم كما نَصَّ عليه الشافعي والأصحاب.

* * *

٤ـ فصلٌ [فيما يُوجِبُ الشِّركة في الضَّمان، وما يُذكر معه]

اصْطَدَمَا بِلَا قَصْدٍ فَعَلى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ دِيَةٍ مُخَفَّفَةٍ، وَإِنْ قَصَدَا فَنِصْفُهَا مُغَلَّظَةً،

(فصلٌ) فيما يُوجِبُ الشِّركة في الضَّمان، وما يُذكر معه[١]

[مُوجَبُ ما إذا اصطدم حُرَّان كاملانِ فماتا وحدهما أو مع مركوبيهما]

إذا (اصطدما)؛ أي حُرَّانِ كاملان راكبان[٢] أو ماشيان أو راكب وماشٍ طويل، سواء أكانا مُقْبِلَيْنِ أو مُدْبِرَيْنِ[٣] أم أحدهما مقبلًا والآخر مدبرًا كما يشعر به إطلاقه، وإن قيَّدَهُ الرافعي بـ«المُدْبِرَيْنِ»، وقيد المصنف الاصطدام بقوله: (بلا قصد)؛ كاصطدام أعميين أو غافلين أو كانا في ظلمة؛ ليشمل ما إذا غلبتهما الدابتان، وسيأتي مُحْتَرَزُهُ في كلامه. واستفيد تقييد الاصطدام بالحُرَّيْنِ من قوله: (فعلى عاقلة كُلٍّ) منهما (نصف دية مخففة)، أما كونه نصف دِيَةٍ فلأنَّ كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه فيهدر النصف؛ كما لو جرحه مع جراحة نفسه، وأما كونها مخففة على العاقلة فلأنه خطأ محضٌ، ولا فرق في ذلك بين أن يقعا مُنْكَبَّيْنِ أو مُسْتَلْقِيَيْنِ، أو أحدهما مُنْكَبًّا والآخر مستلقيًا، اتفق المركوبان؛ كفرسين أو لا؛ كفرس وبعير أو بغل، اتفق سيرهما أو اختلف؛ كأن كان أحدهما يعدو والآخر يمشي على هينته (وإن قصدا) جميعًا الاصطدام (فنصفها مغلَّظةً)[٤] على عاقلة كُلٍّ منهما لورثة الآخر؛ أما كونها نصف دِيَةٍ فلما مَرَّ، وأما كونها مغلظة على العاقلة فَلِأَنَّ القتل حينئذ شبه عمد؛ لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت، فلا يتحقق فيه العمد المحض، ولذلك لا يتعلق به القِصَاصُ إذا مات أحدهما

---

(١) كَحُكم إشراف السفينة على الغرق، والمنجنيق.

(٢) شمل كلامه ما لو لم يقدر الراكب على ضبطها، وما لو قدر وغلبته وقطعت العِنَانَ الوثيق، وما لو كان مضطرًا إلى ركوبها.

(٣) بأن كانا ماشيين القهقرى.

(٤) أي من جهة التّثليث.

أَوْ أَحَدُهُمَا فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَى كُلٍّ كَفَّارَتَيْنِ، وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَرْكُوبَيْهِمَا فَكَذَلِكَ، وَفِي تَرِكَةِ كُلٍّ نِصْفُ قِيمَةِ دَابَّةِ الآخَرِ.

دون الآخر (أو) قصد (أحدهما) الاصطدام دون الآخر وماتا (فَلِكُلٍّ) منهما (حكمه) من التخفيف والتغليظ.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك ما إذا لم تكن إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها، فإن كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكمٌ؛ كغرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة؛ نقله في «الروضة» عن الإمام وأقره، وجزم به ابن عبد السلام ولا ينافيه قول الشافعي رضي الله تعالى عنه: «سواء أكان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش»؛ لأنا لا نقطع بأنه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل، ومثل ذلك يأتي في الماشيين؛ كما قاله ابن الرفعة وغيره.

(والصحيح أن على كل) منهما في تركته (كَفَّارَتَيْنِ) إحداهما لقتل نفسه والأخرى لقتل صاحبه؛ لاشتراكهما في إهلاك نفسين؛ بناءً على أن الكفارة لا تتجزأ وأن قاتل نفسه عليه كفارة وهو الأظهر. والثاني: على كُلٍّ كفارة؛ بناءً على أنها تتجزأ.

(وإن ماتا مع مركوبيهما فكذلك) الحكم دِيَةٌ وكفارة (و) يزاد على ذلك أن (في تركة كلٍّ) منهما (نصف قيمة دابة الآخر)؛ أي مركوبِهِ؛ لاشتراكهما في الإتلاف مع هدر فعل كُلٍّ منهما في حق نفسه، وقد يجيء التقاصُّ في ذلك، ولا يجيء في الدِّيَةِ إلا أن يكون عاقلة كُلٍّ منهما ورثته وعدمت الإبل.

تنبيه: هذا إذا كانت الدَّابَّتان لهما، فإن كانتا لغيرهما كالمُعَارتين والمُسْتَأْجَرَتَيْنِ لم يهدر منهما شيء؛ لأن المُعار ونحوه مضمون، وكذا المُسْتَأْجَرُ ونحوُه إذا أتلفه ذو اليد، وقد أشار المصنف إلى هذا في السفينتين حيث قال: «إن كانتا لهما» ولا فرق بين الدابتين والسفينتين، وكان ينبغي تقييد المُقَدَّمِ وإطلاق المؤخَّرِ ليحمل عليه. أما غير الحُرَّيْنِ الكاملين فسيأتي حكمهما على الأثر.

فروع: لو كان مع كُلٍّ من المُصْطَدِمَيْنِ بيضةٌ ـ وهي ما تجعل على الرأس ـ فَكُسِرَتْ، ففي «البحر» أن الشافعي رضي الله تعالى عنه قال: «على كُلٍّ منهما نصف

وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَامِلَيْنِ، وَقِيلَ: إنْ أَرْكَبَهُمَا الْوَلِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ، . . .

قيمة بيضة الآخر».

ولو تجاذبا حبلًا لهما أو لغيرهما فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقلة كُلٍّ منهما نصف دية الآخر وهدر الباقي؛ لأن كُلًّا منهما مات بفعله وفعل الآخر، سواء أسقطا مُنْكَبَّيْنِ أم مُسْتَلْقِيَيْنِ، أم أحدهما مُنْكَبًّا والآخر مُسْتَلْقِيًا، فإن قطعه غيرهما فماتا فَدِيَتُهُمَا على عاقلته؛ لأنه القاتل لهما، وإن مات أحدهما بإرخاء الآخر الحبل فنصف دِيَتِهِ على عاقلته وهدر الباقي؛ لأنه مات بفعلهما، وإن كان الحبل لأحدهما والآخر ظالم فالظالم هَدَرٌ، وعلى عاقلته نصف دِيَةِ المالك.

ولو كان شخص يمشي فوقع مقدَّمُ مداسه على مؤخر مداس غيره وتمزق لزمه نصف الضمان؛ لأنه تمزق بفعله وفعل صاحبه.

[مُوجَبُ ما إذا اصطدم صبيَّان أو مجنونانِ أو صبيٌّ ومجنونٌ فماتا وَحْدَهُما أو مع مركوبيهما]

(وصبيَّان أو مجنونان) أو صبي ومجنون في اصطدامهما (ككاملين) فيما سبق فيهما، ومنه التغليظ؛ بناءً على أن عمدهما عمد، وهو الأصح إن كانا مُمَيِّزَيْنِ، هذا إن ركبا بأنفسهما، وكذا إن أركبهما وليُّهما لمصلحتهما وكانا ممن يضبط المركوب (وقيل:) ونصَّ عليه في «الأم» (إن أركبهما الولي تعلق به الضمان)؛ لما فيه من الخطر، وجوازه مشروط بسلامة العاقبة، والأصح المنع كما لو ركبا بأنفسهما.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف كما نقلاه عن الإمام وأقراه إذا أركبهما لزينة أو لحاجة غير مهمة، فإن أرهقت إلى إركابهما حَاجَةٌ ـ كنقلهما من مكان إلى مكان ـ فلا ضمان عليه قطعًا؛ قالا: ومحله أيضًا عند ظن السلامة، فإن أركبهما الولي دَابَّةً شرسة جموحًا ضمن الوليُّ لتعديه. قال الأذرعي: ومحله أيضًا فيمن يستمسك على الدابة، فلو أركبه دابة هادئةً وهو لا يستمسك عليها تعلق به الضمان. قال ابن الرفعة: «ويستثنى من عدم تضمين الولي ما إذا كانا غير مُمَيِّزَيْنِ كابْنِ سنةٍ وسنتين فأركبهما الوليّ فيجب على عاقلته دِيَةُ كُلٍّ منهما». قال البلقيني: «وينبغي أن يضاف إلى ما ذكره الإمام أن لا ينسب

وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ ضَمِنَهُمَا وَدَابَّتَيْهِمَا.

الوليُّ إلى تقصير في ترك من يكون معهما ممن جرت العادة بإرساله معهما»، قال: «والمراد بالوليّ هنا وليُّ الحضانة الذَّكَرُ، لا وليُّ المال، وذلك ظاهرٌ من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه»، وبسط ذلك ثم قال: «ولم أَرَ من تعرض له». وقال الزركشي في «التكملة»: «يشبه أن من له ولاية التأديب من أبٍ وغيره، خاص وغيره»، وقال في «الخادم»: «ظاهر كلامهم وليُّ المال». انتهى، والأوجه كلام البلقيني.

(ولو أركبهما أجنبي) بغير إذن الوليّ ولو لمصلحتهما (ضمنهما ودابتيهما) لتعديه بإركابهما، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع.

تنبيه: شمل إطلاقه تضمين الأجنبي ما لو تعمد الصبيان الاصطدام وهو كذلك، وإن قال في «الوسيط»: «يحتمل إحالة الهلاك عليهما؛ بناءً على أن عمدهما عمد»، واستحسنه الشيخان[1]؛ لأن هذه المُبَاشَرَةَ ضعيفةٌ فلا يعول عليها كما قاله شيخي.

وقوله: «ضمنهما ودابتيهما» ليس على إطلاقه؛ بل الضمان الأول على عاقلته والثاني عليه، وقضية كلام الجمهور أن ضمان المُرْكِبِ بذلك ثابت وإن كان الصَّبِيَّانِ ممن يضبطان الركوب وهو كذلك، وإن كان قضية نص «الأُمِّ» أنهما إن كانا كذلك فهما كما لو ركبا بأنفسهما، وجزم به البلقيني أخذًا من النص المشار إليه. وإن وقع الصبيّ فمات ضمنه المُرْكِبُ كما قاله الشيخان، وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون إركابه لغرض من فروسية ونحوها أو لا، وهو كذلك في الأجنبي؛ بخلاف الوليِّ فإنه إذا أركبه لهذا الغرض وكان ممن يستمسك على الدابة فإنه لا يضمنه، وقول المتولي: «لا فرق فيه بين الوليّ والأجنبي» حمله ابن الرفعة في الأجنبي على ما إذا أركب بإذنٍ معتبرٍ.

---

(١) المعتمد أنّ الضمان على عاقلة المُرِكب؛ «م ر».
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الدِّيات، فصلٌ فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر معه، (٤/ ٢٤٢).

أَوْ حَامِلَانِ وَأَسْقَطَتَا فَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ، وَعَلَى كُلٍّ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ عَلَى الصَّحِيحِ، وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ غُرَّتَيْ جَنِينَيْهِمَا.

أَوْ عَبْدَانِ فَهَدَرٌ، ....

[مُوجَبُ ما إذا اصطدم حامِلَانِ فأسقطتا وماتتا]

(أو) اصطدم (حاملان وأسقطتا) بأن ألقتا جنينيهما وماتتا (فالدية كما سبق) من وجوب نصفها على عاقلة كُلٍّ منهما وإهدار النصف الآخر؛ لأن الهلاك منسوب إلى فعلهما (وعلى)؛ أي ويجب في تركة (كل) من الحَامِلَيْنِ (أربع كفارات على الصحيح)؛ بناءً على الصحيح أن الكفارة تجب على قاتل نفسه، وأنها لا تتجزأ فيجب كفارة لنفسها، وثانية لجنينها، وثالثة لصاحبتها، ورابعة لجنينها؛ لأنهما اشتركا في إهلاك أربعة أنفس. والثاني: تجب كفارتان؛ بناءً على عدم الوجوب وعلى التجزي (و) يجب (على عاقلة كُلٍّ) منهما (نصف غُرَّتَي جنينيهما) نصف غرة لجنينها ونصف غرة لجنين الأخرى؛ لأن الحامل إذا جَنَتْ على نفسها فألقت جنينًا وجبت الغُرَّةُ على عاقلتها؛ كما لو جَنَتْ على حاملٍ أخرى، ولا يهدر من الغُرَّةِ شيء، بخلاف الدِّيَةِ فإنه يجب نصفها ويهدر نصفها كما مَرَّ؛ لأن الجنين أجنبيٌّ عنهما بخلاف أنفسهما.

تنبيه: كلامه قد يوهم وجوب رقيق واحد نصفُهُ لهذا ونصفُهُ لذاك، وعبارة ابن يونس: «الأولى له أن يسلم نصف رقيق عن واحد ونصف رقيق عن الآخر»، وعلى هذا فكان الأَوْلَى للمصنف أن يقول: «نصف غُرَّةٍ لهذا ونصف غُرَّةٍ للأخرى».

[مُوجَبُ ما إذا اصطدم عبدان وماتا أو أحدهما]

(أو) اصطدم (عبدان) وماتا (فَهَدَرٌ) هذا الاصطدام، سواء ماتا معًا بهذا الاصطدام أم أحدهما بعد الآخر قبل إمكان بيعه، وسواء اتفقت قيمتهما أم اختلفت؛ لأن جناية العبد تتعلق برقبته وقد فاتت.

تنبيه: يستثنى من الإهدار مسائل:

الأُولَى: المغصوبان، فعلى الغاصب فداء كُلٍّ نصف منهما بأقلِّ الأمرين.

أَوْ سَفِينَتَانِ فَكَدَابَّتَيْنِ، وَالْمَلَّاحَانِ ....

الثانية: إذا أوصى أو وقف على أرش ما يجنيه العبد فإنه يصرف منه لسيد كُلِّ عبد نصف قيمة عبده؛ قاله البلقيني، قال: ولم أَرَ من تعرض له؛ لكنه فقه واضح.

الثالثة: ما إذا امتنع بيعهما؛ كأن كانا ابني مُسْتَوْلَدَتَيْنِ أو موقوفتين، أو منذورًا إعتاقهما فلا يهدران؛ لأنهما حينئذ كالمُسْتَوْلَدَتَيْنِ، وحكم المُسْتَوْلَدَتَيْنِ أَنَّ على سيد كُلِّ واحدةٍ قدر النصف الذي جنت عليه مستولدته للآخر بأقل الأمرين من قيمتها وأرش الجناية؛ لأنه باستيلادها منع بيعها.

الرابعة: المُسْتَوْلَدَتَانِ أيضًا، واستثناء هذه إنما يأتي على رأي ابن حزم أن لفظ العبد يشمل الأمة.

أما إذا مات أحدهما فقط فنصف قيمته في رقبة الحَيِّ، وكذا نصف قيمة ما كان معه إن تلف أيضًا، وإن أَثَّرَ فعل الميت في الحي نقصًا تعلق غرمه بنصف قيمة العبد المتعلق برقبة الحي، وجاء التَّقَاصُّ في ذلك المقدار. وإن اصطدم عبد وحرّ فمات العبد فنصف قيمته على عاقلة الحُرِّ ويهدر الباقي، أو مات الحرّ فنصف دِيَتِهِ تتعلق برقبة العبد، وإن ماتا معًا فنصف قيمة العبد على عاقلة الحُرِّ ويتعلق به نصف دِيَةِ الحُرِّ؛ لأن الرقبة فاتت فتتعلق الدِّيَةُ ببدلها، فيأخذ السيد من العاقلة نصف القيمة ويدفع منه أو من غيره للورثة نصف الدِّيَةِ.

[مُوجَبُ ما إذا اصطدمت سفينتان وغرقتا]

(أو) اصطدم (سفينتان) وغرقتا (فكدابتين) اصطدمتا وماتتا في حكمهما السابق (والملّاحان)[1] فيهما تثنية «مَلَّاحٍ»، وهو النُّوتيُّ صاحب السفينة، سُمِّيَ بذلك لإجرائه

---

(١) وقع السُّؤال في الدرس عمّا لو أمر رئيس السفينة آخرَ بتسييرها فسيّرها، ثم تلفت، فهل الضمان على الرئيس أو على المُسيّر وإن كان جاهلًا بذلك لأنه المباشر؟ فيه نظر، والجواب عنه: بأنّ الظاهر الثاني للعلّة المذكورة ما لم يكن أعجميًا يعتقد طاعة آمره، فإن كان كذلك كان الضمان على الرئيس.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الدِّيات، فصلٌ فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر معه، (٤/ ٢٤٣).

كَرَاكِبَيْنِ إِنْ كَانَتَا لَهُمَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالُ أَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ ضَمَانِهِ، وَإِنْ كَانَتَا لِأَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ قِيمَتِهِمَا.

السفينة على الماء الملح، حُكْمُهُمَا (كراكبين) ماتا باصطدام في حكمها السابق[١] (إن كانتا)؛ أي السفينتان وما فيهما (لهما)، فيهدر نصف قيمة كُلٍّ سفينة ونصف بدل ما فيها، فإن ماتا بذلك لزم كلًّا منهما كفارتان كما سبق، ولزم عاقلة كُلٍّ منهما نصف دِيَةِ الآخر.

تنبيه: يستثنى من كون المَلَّاحَيْنِ كالراكبين ما إذا قصد المَلَّاحَانِ الاصطدام بما يَعُدُّهُ أهل الخبرة مُهْلِكًا مُغْرِقًا، فإنه يجب نصف دِيَةِ كُلٍّ منهما في تركة الآخر، بخلاف المصطدمين فإنها على العاقلة، ولو مات أحدهما بما صدر من المتعمِّدِ دون الآخر وجب القِصَاصُ على الحيّ؛ بناءً على إيجاب القصاص على شريك جارح نفسه، ولو كان في السفينة من يقتلان به فعليهما القصاص إذا مات بذلك، فلو تعدّد الغرقى قتل بواحد[٢] ووجب في مال كُلٍّ واحدٍ نصف دِيَاتِ الباقين، وضمان الكفارات بعدد من أهلكا. وإن كان الاصطدام لا يعدّ مهلكًا غالبًا وقد يهلك فشبه عمدٍ، فتجب الدِّيَةُ مغلظة على العاقلة. ولو كان الملاحان صَبِيَّيْنِ وأقامهما الولي أو أجنبي فالظاهر ـ كما قاله الزركشي ـ أنه لا يتعلق به ضمان؛ لأن الوضع في السفينة ليس بشرط، ولأن العمد من الصبيين هنا هو المهلك.

(فإن) كانت السفينتان لهما و (كان فيهما مال أجنبي لزم كُلًّا) منهما (نصف ضمانه)، سواء أكان المال في يد مالكه وهو السفينة أم لا لتعدّيهما، ويَتَخَيَّرُ الأجنبي بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثم هو يرجع على الآخر، وبين أن يأخذ نصفه منه ونصفه من الآخر، فإن كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتهما (وإن كانتا لأجنبي) والملاحان فيهما أمينين أو أجيرين للمالك (لزم كُلًّا نصف قيمتهما)؛ لأن مال الأجنبي لا يهدر منه شيء، ويتخير كل من المالكين بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من

---

(١) أي في أنّ الدّيات على العاقلة، والقِيَمَ في تركتهما.

(٢) أي يقتل لواحد يختار بالقرعة.

وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ جَازَ طَرْحُ مَتَاعِهَا، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ،

ملاحه، ثم يرجع هو بنصفها على ملاح الآخر، أو يأخذ نصفها منه ونصفها من ملاح الآخر، فلو كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتيهما.

تنبيه: مَحَلُّ هذا التفصيل إذا كان الاصطدام بفعلهما أو لم يكن وقَصَّرَا في الضبط، أو سيرًا في ريح شديدة، فإن حصل الاصطدام بغلبة الريح فلا ضمان على الأظهر، بخلاف غلبة الدابة فإن الضبط ثَمَّ ممكنٌ باللجام ونحوه، والقول قولهما بيمينهما عند التنازع في أنهما غُلِبَا؛ لأن الأصل براءة ذمتهما، وإن تعمد أحدهما أو فَرَّطَ دون الآخر فلكل حكمه، وإن كانت إحداهما مربوطة فالضمان على مُجْرِي السائرة.

تتمَّة: لو خرق شخص سفينته عامدًا خرقًا يهلك غالبًا كالخرق الواسع الذي لا مدفع له فغرق به إنسانٌ فالقصاصُ أو الدِّيَةُ المغلظة على الخارق، وإن خرقها لإصلاحها؛ أو لغير إصلاحها؛ لكن لا يهلك غالبًا فشبه عمد، وإن سقط من يده حجر أو غيره فخرقها أو أصاب بالآلة غير موضع الإصلاح فخطأٌ محضٌ. ولو ثقلت سفينة بتسعة أعدال فألقى إنسان فيها عاشرًا عدوانًا فغرقت به لم يضمن الكل؛ لأن الغرق حصل بثقل الجميع، وهل يضمن النصف أو العشر؟ وَجْهَانِ كالوجهين في الْجَلْدِ إذا زاد على الحَدِّ المشروع؛ ذكره في «أصل الروضة»، وقضيته ترجيح العُشْرِ.

[حكم طرح راكب السَّفينة المتاعَ إذا أشرفت على الغرق]

(ولو أشرفت سفينة على غرق) وفيها متاعٌ وراكبٌ **(جاز)** لراكبها **(طرح متاعها)** في البحر حفظًا للروح.

تنبيه: ظاهر كلامه طرح جميع المتاع، وهو كذلك إن لم يندفع غَرَقُهَا إلا به، فإن اندفع بطرح بعضه وجب أن يقتصر عليه.

(ويجب) طرحه **(لرجاء نجاة الراكب)** المحترم، بخلاف غير المحترم؛ كحربي ومرتد وزَانٍ محصنٍ.

تنبيهات: الأوَّل: تعبيره بالمتاع يقتضي أنه لا يجوز إلقاء الحيوان، وليس مرادًا؛ بل يجب إلقاء الحيوان ولو محترمًا لسلامة آدميٍّ محترمٍ إن لم يمكن دفع الغرق بغير

. . . .

إلقائه، فإن أمكن لم يجز إلقاؤه، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أنه لو كان هناك أسرى من الكفار وظهر للأمير أن المصلحة في قتلهم فيبدأ بإلقائهم قبل الأمتعة وقبل الحيوان المحترم، وينبغي ـ كما قال أيضًا ـ أن يُراعى في الإلقاء الأخسُّ فالأخس قيمةً من المتاع والحيوان إن أمكن؛ حفظًا للمال ما أمكن.

الثاني: لا يجوز إلقاء الأرقاء لسلامة الأحرار بل حكمُهما واحدٌ فيما ذكر، وإن لم يُلْقِ من لزمه الإلقاء حتى غرقت السفينة فهلك به شيء أثم ولا ضمان عليه؛ كما لو لم يطعم مالك الطعام المضطرَّ حتى مات.

الثالث: لم يُمَيِّز المصنف حالة الوجوب من حالة الجواز، وقوله: «لرجاء نجاة الراكب» إن كان تعليلًا للمسألتين فكيف تصلح هذه العبارة الواحدة للجواز تارةً وللوجوب أخرى؟ وإن كان للوجوب فقط فكيف يستقيم الجواز بدون ذلك؟ والقياس الوجوب لرجاء نجاة الراكب مطلقًا؛ لأن القاعدة الأصولية أن ما كان ممنوعًا منه إذا جاز وجب، وقال البلقيني: «والذي يقال في ذلك إن حصل هول خيف منه الهلاك مع غلبة السلامة جاز الإلقاء لرجاء نجاة الراكب، وإن غلب الهلاك مع ظن السلامة بالطرح وجب»، ثم اسْتَشْكَلَ قولهم: «إنه يطرح الأخف قيمةً وما لا روح فيه لتخليص ذي الروح»، فإنه إن جعلت الخِيَرَةُ في عين المطروح للملاح ونحوه فهو غير لائق، وإن توقف على إذن صاحبه فقد لا يأذن فيحصل الضرر. ثم قال: إنه يحتاج إلى إذن المالك في حال الجواز دون الوجوب، فلو كانت لمحجور لم يجز إلقاؤها في محل الجواز، ويجب في محل الوجوب. قال: ولو كانت مَرْهُوْنَةً أو لمحجور عليه بفلس، أو لِمُكَاتَبٍ، أو لعبد مأذونٍ عليه ديونٌ وجب إلقاؤها في محل الوجوب وامتنع في مَحَلِّ الجواز إلا باجتماع الراهن والمرتهن، أو السيد والمُكَاتَبِ، أو السيد والمأذون والغرماء في الصورة المذكورة. وإن ألقى الوليُّ في محل الجواز بعضَ أمتعة محجوره ليسلم به باقيها فقياس قول أبي عاصم العبادي فيما لو خاف الولي استيلاء غاصب على المال، فله أن يؤدي شيئًا لتخليصه جوازه هنا. ويحرم على الشخص إلقاء المال ولو ماله بلا خوفٍ؛ لأنه إضاعة مال.

فَإِنْ طَرَحَ مَالَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنٍ ضَمِنَهُ، وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ قَالَ: «أَلْقِ مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ» أَوْ «عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ» ضَمِنَهُ، ....

[من طرح مال غيره بلا إذن]

(فإن طرح مال غيره بلا إذن) منه ولو في حال الخوف (ضمنه)؛ لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه من غير أن يلجئه إلى إتلافه، فصار كما لو أكل المضطرُّ طعامَ غيره بغير إذنه. (وإلا)؛ أي بأن طرحه بإذنه، أو ألقى مال نفسه ولو اختص الخوف بغيره؛ بأن كان بالشَّطِّ أو بزورقٍ (فلا) ضمان للإذن المبيح في الأُوْلَى، ولإلقائه مال نفسه في الثانية، ويشترط مع الإذن أن لا يتعلق به حق الغير كما مَرَّ. وفارقت هذه حينئذٍ مسألة المضطر إذا أطعمه مالك الطعام قهرًا؛ بأن المُطْعِمَ ثَمَّ دافعٌ للتلف لا محالة، بخلاف الملقِي.

[حكم الضَّمان على من قال لآخر في سفينة: «أَلْقِ متاعك وعليَّ ضمانه»]

(ولو قال) شخص لآخر في سفينة (ألق متاعك) في البحر (وعليّ ضمانه، أو على أني ضامن) له، أو على أن أضمنه فألقاه فيه (ضمنه) وإن لم يكن للملتمس فيها شيء ولم تحصل النجاة؛ لأنه التمس إتلافًا لغرض صحيحٍ بعوض فيلزمه؛ كما إذا قال: «أعتق عبدك وعليّ كذا» أو «طلق زوجتك» أو «أطلق الأسير»، أو «اعفُ عن القصاص ولك عليّ كذا» أو «على أن أعطيك كذا» فأجاب سؤاله فيلزمه ما الْتَزَمَهُ. فإن قيل: ينبغي أن لا يصح هذا الضمان؛ لأنه ضمان ما لم يجب. أُجيب: بأن هذا ليس على حقيقة الضمان المعروف وإن سُمِّي به، وإنما حقيقته الافتداء من الهلاك فهو كما لو قال: «أطعم هذا الجائع ولك عليّ كذا».

تنبيه: قول البلقيني: «لا بدّ أن يشير إلى ما يلقيه، أو يكون معلومًا له وإلا فلا يضمن إلا ما يلقيه بحضرته» ممنوعٌ؛ لأن هذه حالة ضرورة فلا يُشترط فيها شيء من ذلك.

فرع: لو ألقى المتاع شخصٌ أجنبيٌّ بعد الضمان لم يضمن المستدعي، وكذا لو ألقته الريح، ولا بدّ في الضمان من استمراره على الالتزام فلو رجع قبل الإلقاء لم يضمن.

وَلَوِ اقْتَصَر عَلَى «أَلْقِ» فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ. وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَوْفِ غَرَقٍ، وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعُ الإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي.

(ولو اقتصر) المُلْتَمِسُ (على) قوله: (أَلْقِ) متاعك في البحر فألقاه (فلا) ضمان (على المذهب)؛ لعدم الالتزام، وفي وجه من الطريق الثاني: فيه الضمان؛ كقوله: «أَدِّ ديني» فأداه فإنه يرجع عليه في الأصح، وفرق الأول: بأنه بالقضاء بَرِىء قطعًا، والإلقاء قد لا ينفعه.

تنبيه: هل يفترق الحال بين كون المأمور بإلقاء ماله أعجميًا يعتقد وجوب طاعة آمره أو لا فرق؟ قال الأذرعي: «لم أر فيه شيئًا، وقضية إطلاقهم عدم الفرق؛ لكنهم في مواضع فرقوا بينهما كما تقدم». انتهى، والفرق أوجه وسيأتي ما يؤيده. ولو ألقى صاحب المتاع متاعه عند خوف الهلاك بلا استدعاء لم يرجع على الركبان بشيء.

وإن كان في حالةٍ يجب فيها الإلقاء.

(وإنما يضمن ملتمس) من مالكه طرح متاعه (لخوف غرق) للسفينة، ففي حالة الأمن لا ضمان سواء أقَالَ: «وعليّ ضمانه» أم لا؛ كما لو قال له: «اهدم دارك أو احرق متاعك» ففعل، ولو لم يوجد الخوف ولكنه مُتَوَقَّعٌ؛ قال الزركشي: ينبغي تخريج خلافٍ فيه من تنزيل المُتَوَقَّعِ منزلة الواقع. انتهى، والظاهر عدم الضمان. ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى لشرط الضمان بقوله: (ولم يختصَّ نفع الإلقاء بالملقي) وهو مالك المتاع؛ بأن كان معه في السفينة المشرفة على الغرق غيره، وهذا صادق بستِّ صورٍ:

الأُولَى: أن يختص النفع بالمُلْتَمِسِ.

الثانية: أن يعود له ولمالك المتاع.

الثالثة: أن يختص بغيرهما.

الرابعة: أن يختص بمالك المتاع وأجنبي.

الخامسة: أن يعود للمُلْتَمِسِ وأجنبي.

السَّادسة: أن يعم الثلاثة.

. . . .

وفي جميعها يضمن الملتمِسُ، ولم يصرحا في «الشرح» و«الروضة» بالثانية ولا السادسة.

أما إذا اختصَّ نفع الإلقاء بالمُلْقِي وحده ـ بأن أشرفت سفينته على الغرق وفيها متاعه، فقال له آخر من الشَّطِّ: «أَلْقِ متاعك وعليّ ضمانه» فألقاه ـ لم يجب شيء؛ لأنه يجب عليه الإلقاء لحفظ نفسه فلا يستحق به عوضًا، كما لو قال للمضطر: «كُلْ طعامَك وأنا ضامنٌ له» فأكله فلا شيء على المُلْتَمِسِ.

فروع: لو قال شخص لآخر: «أَلْقِ متاعك في البحر وأنا ضامن له وركاب السفينة» أو «على أني أضمنه أنا وركابها» أو «أنا ضامن له وهم ضامنون»، أو «أنا وركاب السفينة ضامنون له كُلٌّ مِنَّا على الكمال»، أو «على أني ضامن، وكُلٌّ منهم ضامن» لزمه الجميع؛ لأنه التزمه. أو قال: «أنا وركاب السفينة ضامنون له» لزمه قسطه، وإن لم يَقُلْ معه: «كُلٌّ منَّا بالحصَّة»، وإن أراد الإخبار عن ضمان سبق منهم فَصَدَّقُوْهُ فيه لزمهم، وإن أنكروا صُدِّقُوا، وإن صدقه بعضهم فَلِكُلٍّ حكمه، وإن قال: «أنشأت عنهم الضمان ثقة برضاهم» لم يلزمهم وإن رضوا؛ لأن العقود لا توقف. وإن قال: «أنا وهم ضمناء» و«ضمنت عنهم بإذنهم» طُوْلِبَ بالجميع، فإن أنكروا الإذن فهم المُصَدَّقُوْنَ حتى لا يرجع عليهم. وإن قال: «أنا وهم ضامنون له، وأُصَحِّحُهُ وأُخَلِّصُهُ من مالهم أو من مالي» لزمه الجميع كما لو قال: «اخْتَلِعْهَا على ألفٍ أصحِّحها لك وأضمنها لك من مالها» تلزمه الألف. وإن قال: «عليّ نصف الضمان وعلى فلان ثلثه وعلى فلان سدسه» لزمه النصف فقط؛ لأنه الذي التزمه. وإن قال: «أنا وهم ضامنون له» ثم باشر الإلقاء بإذن المالك ضمن الجميع في أحد وجهين حكاه الرافعي عن القاضي أبي حامد، وقال الأذرعي: إنه نَصُّ «الأم»، وقيل: بالقسط عملًا بقضية اللفظ.

ولو قال شخص لعمرو: «أَلْقِ متاع زيد وعليّ ضمانه» ففعل ضمن عمرو دون الآمر؛ لأنه المباشر للإتلاف.

تنبيه: سكت المصنف عن المضمون أهو المثلُ ولو صورةً؛ كالقرض، أو المثلُ في

وَلَوْ عَادَ حَجَرُ مَنْجَنِيقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ هُدِرَ قِسْطُهُ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِينَ الْبَاقِي،

المثلي والقيمة في المتقوِّم أو القيمة مطلقًا؟ وتعتبر قيمة المُلْقَى حيث أوجبناها قبيل هيجان البحر؛ إذ لا قيمة له حينئذ، ولا تجعل قيمته في البحر مع الخطر كقيمته في البَرِّ، وظاهر كلامهم الأخير وإن كان المُلْقَى مثليًا ورجَّحه البلقيني لما في إيجاب المثل من الإجحاف، وعلَّله البلقيني بأنه لا مثل لِمُشْرِفٍ على الهلاك إلا مُشْرِفٌ على هلاكٍ وذلك بعيدٌ، وجزم في «الكفاية» بالوَسَطِ ورجحه الأذرعي، وهو ـ كما قال شيخي ـ أوجه من كلام البلقيني خلافًا لبعض المتأخرين؛ نعم إن كان المَأْمُورُ أعجميًّا يعتقد وجوب طاعة آمره ضمن الآمر، وهذا هو الذي يؤيد ما تقدم.

ولو لفظ البحر المتاعَ المُلْقَى فيه على السَّاحل فظفرنا به أخذه المالك واسْتَرَدَّ الضامنُ منه عين ما أعطى إن كان باقيًا، وبدلَهُ إن كان تالفًا ما سوى الأرش الحاصل بالغرق فلا يسترده كما صرح به الإسنوي، وقال الأذرعي: «إنه واضحٌ».

[مُوجَبُ ما إذا عاد حجر مَنجنيقٍ فقتل أحَدَ رماته أو غيرَهُم]

(ولو عاد)؛ أي رجع (حجر مَنْجَنِيْقٍ) وهو ـ بفتح الميم والجيم في الأشهر؛ فارسيٌّ مُعَرَّبٌ يُذَكَّرُ ويُؤَنَّثُ ـ آلة تُرمى بها الحجارة، وحُكي كسر الميم، و«مَنْجَنُوق» بالواو و«مَنْجَلِيْق» باللام، واختلفوا في زيادة ميمه ونونه، فذهب سيبويه إلى أن ميمه أصلية ونونه زائدة، ولذلك تثبت[1] في الجمع[2] (فقتل أحد رماته) وكانوا عشرة مثلًا (هدر قسطه) من دِيَتِهِ، وهو في هذا المثال عُشْرُهَا (وعلى عاقلة) كُلٍّ من التسعة (الباقين الباقي) من دِيَتِهِ، وهو تسعة أعشارها على كل منهم عشرها؛ لأنه مات بفعله وفعلهم فسقط ما قابل فعله؛ لأنه غير مضمون.

تنبيه: صُورة المسألة فيمن مدّ معهم الحبال ورمى بالحجر؛ أمَّا من أمسك خشبةَ المَنْجَنِيْقِ إن احتيج إلى ذلك أو وضع الحجر في الكَفَّةِ ولم يَمُدَّ الحبال فلا شيء عليه؛ لأنه مُتَسَبِّبٌ والمُبَاشِرُ غيره؛ قاله الماوردي والمتولي وغيرهما. واستثنى البلقيني من

(١) أي ميمُه.
(٢) تقول: «مَجَانيق» ثبتت الميم وحذفت النون، فدلّ ذلك على زيادتها.

أَوْ غَيْرَهُمْ وَلَمْ يَقْصِدُوهُ فَخَطَأٌ، أَوْ قَصَدُوهُ فَعَمْدٌ فِي الأَصَحِّ إِنْ غَلَبَتِ الإِصَابَةُ.

الوجوب على العاقلة ما لو حصل ذلك بأمرٍ صنعه رفقاؤه وقصدوا الرفيق المذكور لسقوطه عليه وغلبت إصابته فهو عمدٌ لا تحمله العاقلة؛ بل هو في أموالهم ولا قصاص عليهم؛ لأنهم شركاء مخطىء؛ قال: ولم يُنَبِّهْ عليه أحدٌ، وكأنهم تركوه؛ لأنه لا يتصور عندهم، ونحن صورناه فلا خلاف بيننا وبينهم.

(أو) قتل حجر المَنْجَنِيْقِ (غيرهم)؛ أي الرُّمَاةِ (ولم يقصدوه)؛ أي الغير (فخطأ) قتله؛ يوجب الدِّيَةَ المخففة على العاقلة (أو قصدوه فعمد في الأصح) قتله؛ يوجب القِصَاصَ عليهم أو[1] الدِّيَةَ المغلظة في مالهم (إن غلبت الإصابة) منهم؛ لانطباقه حينئذ على حد العمد. والثاني: شبه عمد؛ لأنه لا يتحقق قصد معين بالمَنْجَنِيْقِ، والأول يمنع هذا. واحترز المصنف بقوله: «إن غلبت الإصابة» عما إذا لم تغلب إصابتهم؛ بأن غلب عدمها أو استوى الأمران فإنه شبه عمد.

تتمة: لو قصدوا غير معيَّنٍ ـ كأحد الجماعة ـ كان شبه عمد، وإنما لم يكن عمدًا؛ لأن العمد يعتمد قصد العين؛ بدليل أنه لا قصاص على الآمر في قوله: «اقتل أحدَ هؤلاء وإلا قَتَلْتُكَ» فقتل أحدَهم؛ لأنه لم يقصد عينه، وإن لم يقصدوا واحدًا فخطأ[2].

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أي».

(٢) قوله: «وإن لم يقصدوا واحدًا فخطأ» ليس في نسخة البابي الحلبي.

٥ـ فصلٌ [في العاقلة وكيفيّة تأجيلِ ما تحمله]

دِيَةُ الْخَطَأِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ تَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ، . . . .

(فصلٌ) في العاقلة وكيفيّة تأجيلِ ما تحمله

[ديةُ الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلةَ]

وأشار إلى ذلك بقوله: (دية الخطأ وشبه العمد) في الأطراف ونحوها، وكذا في نفس غير القاتل نفسَه، وكذا الحكومات والغُرَّةُ (تلزم العاقلة) لا الجاني كما مَرَّ أوَّلَ كتاب الدِّيَات، وذكرها هنا توطئةً لما بعده، و«شبه العمد» من زيادة الكتاب على «المحرّر»، فإنه ذكر الخطأ فقط، ولو عكسَ كان أَوْلَى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن الوجوبَ لا يلاقي الجاني أَوَّلًا؛ بل يلاقي العاقلةَ ابتداء، والأصح المنصوص أنه يلاقيه ابتداءً ثم يتحملونها إعانةً له؛ كقضاء دين مَنْ غَرِمَ لإصلاح ذات البين.

قال العلماء: «وتغريم غير الجاني خارج عن القياس؛ لكن الجاهلية كانوا يمنعون من جنى منهم من أولياء القتيل أن يدنوا منه ويأخذوا بثأرهم، فجعل الشارع بدل تلك النصرة بَذْلَ المالِ». وخُصَّ ذلك بالخطأ وشبه العمد لكثرتهما، سيما في حق من يتعاطى حمل السلاح، فَأُعِينَ كَيْلَا يفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه. وإنما يلزمهم ذلك إذا كانت بينة بالخطأ أو شبه العمد أو اعترف به فصدّقوه وإن كذبوه لم يقبل إقراره عليهم؛ لكن يحلفون على نفي العلم، فإذا حلفوا وجب على المقرّ، وهذا حينئذ مستثنى من كلام المصنف، ولا يُقْبَلُ إقراره على بيت المال. أما إذا قتل نفسه، فالمشهور أنه لا يجب على العاقلة شيء، هذا كُلُّهُ إذا كان القاتل حرًّا، فإن كان مُبَعَّضًا وقتل خطأ تحملت العاقلة نصف الدِّيَةِ؛ كما ذكره الرافعي في آخر الباب عن «فتاوى البغوي»، وشبه العمد كالخطأ في ذلك.

وَهُمْ عَصَبَتُهُ إِلَّا الأَصْلَ وَالْفَرْعَ، ....

[جهات تحمُّل الدِّية]

وجهات تَحَمُّلِ الدِّيَةِ ثلاثةٌ: عصبةٌ[1] ووَلَاءٌ وبيتُ مالٍ لا غيرها؛ كزوجية ومُحَالَفَةٍ وقرابة ليست بعصبة، ولا العديد الذي لا عشيرة له فَيُدْخِلُ نفسَه في قبيلة لِيُعَدَّ منها. وقد ذكر المصنف جهات التَّحَمُّلِ على هذا الترتيب، وقد شرع في أولها بقوله:

[الجهة الأُوْلَى: عصبة الجاني]

(وهم عصبته)؛ أي الجاني الذين يرثونه بالنسب أو الوَلَاءِ إذا كانوا ذكورًا مكلفين؛ لما في خبر المرأتين السابق أوائل كتاب الديات في رواية: «وَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى عَصَبَاتِهَا»[2]، قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «ولا أعلم مخالفًا أن العاقلة العصبة، وهم القرابة من قبل الأب»، قال: «ولا أعلم مخالفًا في أن المرأة والصبي وإن أيسرا لا يحملان شيئًا، وكذا المعتوه عندي». انتهى.

[ما يُستثنى من عصبة الجاني في تحمُّلِ الدِّية]

ثم استثنى المصنف من العَصَبَةِ أصلَ الجاني وفرعه فقال: (إلا الأصل) من أب وإن علا (و) إلا (الفرع) من ابن وإن سفل؛ لأنهم أبعاضه، فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل أبعاضه، وروى النسائي: «لَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيْرَةِ ـ أي جريمة ـ ابْنِهِ»[3]،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قرابة».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره/ ٦٣٥٩/ ، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب دية الجنين/ ٤٣٩٠/ ، ولفظه عندهما: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لَحْيَانَ سقط ميّتًا بغُرّةٍ؛ عبدٍ أو أمةٍ، ثمّ إنّ المرأة التي قضى لها بالغرّة توفيّت، فقضى رسول الله ﷺ بأنّ ميراثها لبنيها وزوجها، وأنّ العقل على عَصَبَتِهَا».

(٣) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب تحريم الدم، باب تحريم القتل/ ٤١٣٩/ بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «لا أُلفِينكم ترجعون بعدي كفّارًا يضرب بعضكم رقاب بعض، لا يُؤخذ الرّجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه».
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الدّيات، بابٌ: لا يجني أحد ولا يؤخذ أحد بجريرة غيره / ١٠٧٠٥/ عن عبد الله بن مسعود عن النبيّ ﷺ، وقال: رواه البزّار ورجاله رجال الصّحيح.

وَقِيلَ: يَعْقِلُ ابْنٌ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا.

وَيُقَدَّمُ الأَقْرَبُ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَمَنْ يَلِيهِ، وَمُدْلٍ بِأَبَوَيْنِ ـ وَالْقَدِيمُ: التَّسْوِيَةُ ـ ثُمَّ مُعْتِقٌ ثُمَّ ....

وفي رواية لأبي داود في خبر المرأتين السابق: «وَبَرَّأَ الْوَلَدَ»[١]؛ أي من العقل، وقيس به غيره من الأبعاض (وقيل: يعقل) عن المرأة القاتلة (ابنٌ) لها (هو ابن ابن عمِّها) أو ابن مُعْتِقِهَا كما يلي نكاحها، والأصحّ المنع لعموم الأخبار، ولأن البعضية موجودةٌ، والفرق بينه وبين النكاح أن البنوّة هنا مانعة وهناك غير مقتضية لا مانعة، فإذا وجد المقتضى عَمِلَ عمله.

[ترتيب العصبات في تحمُّلِ الدِّية]

(ويقدّم) في تَحَمُّلِ الدِّيَةِ من العصبة (الأقرب) فالأقرب على الأبعد منهم، والأقرب الإخوة، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم الأعمام، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم أعمام الجدّ، ثم بنوهم وإن نزلوا (فإن) لم يُوَفِّ الأقرب بالواجب؛ بأن (بقي) منه (شيء فمن)؛ أي فيوزع الباقي على من (يليه) الأقرب، ثم على من يليه وهكذا (و) يُقَدَّمُ مِمَّنْ ذُكِرَ (مُدْلٍ بأبوين) على مُدْلٍ بِأَبٍ على الجديد كالإرث، (والقديم: التسوية) بينهما؛ لأن الأنوثة لا مدخل لها في تحمل العاقلة فلا تصلح للترجيح[٢].

[الجهة الثانية: الولاء]

(ثم) بعد عصبة النسب إن فقدوا أو لم يُوَفِّ ما عليهم بالواجب في الجناية يقدم (مُعْتِقٌ) ذَكَرٌ؛ لخبر: «الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»[٣]. (ثم) إن فُقِدَ المُعْتِقُ أو لم يَفِ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الدّيات، باب دية الجنين / ٤٥٧٥/ عن جابر بن عبد الله: «أنّ امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ولكلّ واحدة منهما زوجٌ وولدٌ، قال فجعل النّبيّ ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة، وبرّأ زوجَها وولدَها. قال: فقال عاقلة المقتولة: ميراثها لنا؟ قال: فقال رسول الله ﷺ: لا؛ ميراثها لزوجها وولدها».

قال المنذريّ: أخرجه ابن ماجه مختصرًا، وفي إسناده مجالد بن سعيد وقد تكلّم فيه غير واحد.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الدّيات، باب دية الجنين، (١٢/ ١٧٥).

(٢) ورُدَّ بمنع ذلك؛ بدليل أنّها مرجّحةٌ في ولاية النّكاح مع أنّها لا دخل لها فيه.

(٣) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب ذكر العلّة التي من أجلها نهي عن بيع الولاء«

عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، وَإِلا فَمُعْتِقُ أَبِي الْجَانِي ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ الأَبِ وَعَصَبَتُهُ، وَكَذَا أَبَدًا. وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهُ عَاقِلَتُهَا، . . . .

ما عليه بالواجب تُقَدَّمُ (عصبته) من نَسَبٍ غير أصله وإن علا وفرعه وإن سفل كما مَرَّ في أصل الجاني وفرعه، يقدم الأقرب فالأقرب؛ لما رواه الشافعي والبيهقي: «أَنَّ عُمَرَ قَضَى عَلَى عَلِيٍّ رضي الله تعالى عنهما بِأَنْ يَعْقِلَ عَنْ مَوَالِي صَفِيَّةَ بِنْتِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ»[1] لأنه ابن أخيها دون ابنها الزبير، واشتهر ذلك بينهم. وقيس بالابن غيره من الأبعاض، وصحح البلقيني أنهما يدخلان؛ قال: لأن المُعْتِقَ يتحمل، فهما كالمُعْتِقِ لا كالجاني، ولا نسب بينهما وبين الجاني بأصلية ولا فرعية. وأجاب شيخي عن كلام البلقيني بأن إعتاق المعتِقِ مُنَزَّلٌ منزلة الجناية، ويكفي هذا إسناده للمنقول فإن المنقولَ مُشْكِلٌ (ثم مُعْتِقُهُ) أي مُعْتِقُ المُعْتِقِ (ثم عصبته) كذلك، وهكذا ما عدا الأصل والفرع على ما مَرَّ (وإلا) بأن لم يوجد مُعْتِقٌ ولا عصبة (فَمُعْتِقُ أبي الجاني ثم عصبته) من نسبٍ غير أصله وفرعه (ثم مُعْتِقُ مُعْتِقِ الأب وعصبته) غير أصله وفرعه، وعبَّر في «المحرَّر» بـ«ثمَّ»، وهو أَوْلَى (وكذا أبدًا) إذا لم يوجد مُعْتِقُ الأب ولا عصبته يتحمل مُعْتِقُ الجد ثم عصبته كذلك إلى حيث ينتهي كالإرث، ويفارق الأخذُ من البعيد إذا لم يَفِ الأقربُ بالواجب الإرثَ حيث يحوزه الأقرب بأنه لا تقدير لميراث العصبة بخلاف الواجب هنا فإنه مقدر بنصف دينار أو ربعه كما سيأتي.

تنبيه: حيث ضربنا على المُعْتِقِ فبقي شيء يضرب على عصبته في حياته كما مَرَّتِ الإشارة إليه، وصرح به صاحب «الشامل» و«التتمة» وغيرهما، وإن أشعر كلام الصغير برجحان عدم الضرب، وقال الزركشي: «إنه القياس».

(وعتيقها)؛ أي المرأةِ الجاني (يعقله عاقلتها) ولا يضرب عليها؛ لأن المرأة

= وعن هبته / ٤٩٢٩/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الفرائض / ٧٩٩٠/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقّبه الذهبيّ في «التلخيص» وشنّع عليه فقال: بالدبوس.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب العتق، باب الولاء / ٢١٥١/ ، وفيه كلام حسن فليراجع.

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الديات، بابٌ: من العاقلة التي تغرم؟ / ١٦٣٧٦/ .

وَمُعْتِقُونَ كَمُعْتِقٍ، وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذلِكَ الْمُعْتِقُ. وَلَا يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي الأَظْهَرِ.

فَإِنْ فُقِدَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ عَقَلَ بَيْتُ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ، . . . .

لا تحمل العقل بالإجماع، فيتحمل عنها من يتحمل جنايتها من عَصَبَاتِهَا كما يُزَوِّجُ عَتِيْقَتَهَا من يزوجها، إلحاقًا للعقل بالتزويج لعجزها عن الأمرين (ومُعْتِقُونَ) في تحملهم جناية عتيقهم (كمُعْتِقٍ) واحدٍ فيما عليه كل سَنَةٍ من نصف دينارٍ أو ربعه؛ لأنَّ الوَلَاءَ لجميعهم لا لكل منهم (وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) في حياته من نصف أو ربع. فإن قيل: هَلَّا وزع عليهم ما كان الميت يحمله؟ أجيب: بأن الوَلَاءَ لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء، ولا يرثون الوَلَاءَ من الميت بل يرثون به.

تنبيه: لا يختص هذا بكون المُعْتِقِ جمعًا، فلو كان واحدًا ومات عن إخوة مثلًا ضرب على كُلٍّ منهم ما كان يحمله الميت من نصف أو ربع.

(ولا يعقل عتيق) عن معتِقِهِ (في الأظهر) كما لا يرث. والثاني: يعقل، ورجحه البلقيني؛ لأن العقل للنصرة والإعانة، والعتيق أَوْلَى بهما. أما عصبة العتيق فلا تعقل عن مُعْتِقِهِ قطعًا.

[الجهة الثَّالثة: بيت المال]

(فإن فقد العاقل) ممن ذُكِرَ (أو) وُجِدَ، و (لم يف) ما عليه بالواجب (عقل) ذوو الأرحام إن قلنا بتوريثهم، وهو ما صحَّحه المصنف إذا لم ينتظم أمر بيت المال كما سبق في الفرائض، ومعلوم أن مَحَلَّهُ إذا كان ذكرًا غير أصل وفرع، فإن انتظم عَقَلَ (بيت المال عن) الجاني (المسلم) كما يرثه، ولخبر: «أَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ عَنْهُ وَأَرِثُهُ»[1] أخرجه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان، والمسلم يرثه المسلمون؛

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام /٢٨٩٩/، وابن ماجه، أبواب الفرائض، باب ذوي الأرحام /٢٧٣٨/، وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، ذكر الخبر المدحض قول من أبطل توريث ذوي الأرحام /٦٠٠٣/، والحاكم في =

فَإِنْ فُقِدَ فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِي فِي الأَظْهَرِ.

بخلاف الذمي والمرتد والمعاهد فإنه لا يرثهم، وإنما يوضع فيه مالهم فيئًا؛ بل تجب الدِّيَةُ في مالهم مؤجلة، فإن ماتوا حَلَّتْ كسائر الديون.

تنبيه: اسْتُثْنِيَ من عَقْلِ بيت المال اللقيطُ إذا جُنِيَ على نفسه خطأ وفقدت عاقلة قاتله، ففي تعليق الشيخ أبي حامد في باب اللقيط: لا يعقل عنه بيت المال؛ إذ لا فائدة في أخذها منه لتعاد إليه، ومعلوم أن من لا وارث له إلا بيت المال كذلك.

[لزوم الدِّية الجانيَ عند فقدان بيت المال أو عدم انتظامه]

(فإن فقد) بيت المال بأن لم يوجد فيه شيء، أو لم ينتظم أمره بحيلولة الظلمة دونه أو لم يَفِ (فكله)؛ أي الواجب أو الباقي منه (على الجاني في الأظهر)؛ بناءً على أنها تلزمه ابتداءً ثم تتحملها العاقلة، وهو الأصح كما مَرَّ. والثاني: لا؛ بناءً على أنها تجب عليهم ابتداء. قال البلقيني: وكان ينبغي التعبير بـ«الأصح» بدل «الأظهر» كما في «الروضة» وأصلها.

تنبيه: أفهم كلامه أن الجاني لا يُحَمَّلُ مع وجود من ذُكِرَ، وليس مرادًا؛ بل متى وزع الواجب في السنة الأُوْلَى على العاقلة أو بيت المال وفَضَلَ شيء منه فهو على الجاني مؤجَّلًا عليه كالعاقلة، وقد يجب عليه في صورٍ أخر:

منها: ما لو جرح ابنُ عتيقةٍ أبوه رقيقٌ شخصًا خطأ أو شبه عمد ثم انجرَّ الوَلَاءُ إلى

= «المستدرك»، كتاب الفرائض /٨٠٠٢/، ولفظه عنده: «أنا مولى من لا مولى له، أرث ماله، وأفكّ عانيه، والخال وارث من لا وارث له يرث ماله، ويفكّ عانيه».

قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

قال الذهبيّ في «التلخيص»: عليّ بن أبي طلحة؛ قال أحمد: له أشياء منكرات، لم يخرج له البخاريّ.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الفرائض /١٣٤٥/، وقال: أخرجه أبو داود، والنسائيّ وابن ماجه، والحاكم وصحّحه، وابن حبّان من حديث المقدام بن معد يكرب في حديث فيه: «والخال وارث»، وحكى ابن أبي حاتم عن أبي زرعة أنّه حديث حسن، وأعلّه البيهقيّ بالاضطراب، ونقل عن يحيى بن معين أنّه كان يقول: ليس فيه حديث قويّ.

وَتُؤَجَّلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَةُ نَفْسٍ كَامِلَةٍ ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ، ....

موالي الأب بعتقه، ثم مات الجريح بالسراية، فعلى موالي الأم أرش الجرح، ثم إن بقي شيء فعلى الجاني لحصول السراية بعد العتق بجناية قبله؛ لا على موالي أبيه؛ لتقدم سببه على الانجرار، ولا على موالي أمه؛ لانتقال الوَلَاءِ عنهم قبل وجوبه، ولا ببيت المال لوجود جهة الوَلَاءِ بكل حال، فإن لم يبق شيء بأن ساوى أرشُ الجرح الدِّيَةَ؛ كأن قطع يديه ثم عتق الأب ثم مات الجريح فعلى موالي الأم دِيَةٌ كاملة؛ لأن الجرح حين كان الوَلَاءُ لهم يوجب هذا القدر، ولو جرحه هذا الجارح ثانيًا خطأً بعد عتق أبيه ومات الجريح سراية من الجراحتين لزم موالي الأم أرش الجرح الأول ولزم موالي الأب باقي الدِّيَةِ.

ومنها: ما لو جرح ذميٌّ شخصًا خطأً ومات الجريح بالسراية بعد إسلام الذميّ، فعلى عاقلته الذميين ما يخص الجرح وباقي الدِّيَةِ إن كان عليه، فإن لم يبق شيء؛ كأن قطع رجليه فعلى عاقلته الذميين دِيَةٌ كاملةٌ لما مَرَّ في نظيره، ولو جرحه هذا الجارح ثانيًا خطأً بعد إسلامه فعلى عاقلته الذميين أرش الجرح الأول، وعلى عاقلته المسلمين باقي الدِّيَةِ.

ومنها: ما لو رمى شخص إلى صيد فأصاب رجلًا بعد أن تخللت منه رِدَّةٌ أو إسلام كانت الدِّيَةُ في ماله لا على عاقلته؛ لأن شرط تحملها أن تكون صالحة لولاية النكاح من الفعل إلى الفوات.

[قَدْرُ تأجيل دية النَّفس الكاملة على العاقلة]

(وتؤجل على العاقلة) ولو من غير ضرب القاضي (دية نفس كاملة) بإسلام وحرية وذكورية (ثلاثَ سنين) ـ بنصب «ثلاث» ـ (في) آخر (كل سنة ثلث) من الدِّيَةِ. أما كونها في ثلاث فلما رواه البيهقي من قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما[١]، وعزاه الشافعي في

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدِّيات، باب تنجيم الدّية على العاقلة / ١٦٣٩٠/ عن عامر الشّعبيّ قال: «جعل عمر بن الخطّاب رضي الله عنه الدّية في ثلاث سنين، وثلثي الدّية في سنتين، وثلث الدّية في سنة». =

. . . .

«المختصر» إلى قضاء النَّبيِّ ﷺ[١]. وأما كونها في كل سنة ثلث فتوزيعًا لها على السنين الثلاث، وأما كونه في آخر السنة، فقال الرافعي: «كان سببه أنَّ الفوائدَ كالزروع والثمار تتكرر كلَّ سنة، فاعتبر مضيها ليجتمع عندهم ما يتوقعونه فيواسون عن تَمَكُّنٍ».

تنبيه: قوله: «تؤجل» يقتضي أنه لا بد من تأجيل بضرب الحاكم، وليس مرادًا قطعًا كما قَدَّرْتُه في كلامه. والتقييد بـ«العاقلة» يخرج بيت المال والجاني، وليس مرادًا أيضًا، فقد صرح القفال وغيره بأنها إذا وجبت في بيت المال كانت مؤجلة، وصرَّح الأصحاب بتأجيلها على الجاني إذا وجبت عليه، ولا يخالفهم إلا في أمرين:

أحدهما: أنه يؤخذ منه ثلث الدِّيَةِ عند الحول، وكل واحد منهم لا يُطَالَبُ إلا بنصف دينار أو ربع.

ثانيهما: أنه لو مات في أثناء الحول يحلُّ الأجل على الأصح كسائر الديون المؤجلة، ولو مات واحد من العاقلة لا يؤخذ من تركته شيء؛ لأنها مواساة فتسقط بالموت، والوجوب على الجاني سبيله صيانة الحق من الضياع فلا يسقط كيلا يضيع.

= وأخرجه في ذات الموضع، الحديث رقم /١٦٣٩١/ عن يزيد بن أبي حبيب: «أنّ عليَّ بن أبي طالب رضي الله عنه قضى بالعقل في قتل الخطأ في ثلاث سنين».

قلت: ذكرهما ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الدّيات، (٤/ ٩٥-٩٦)، وقال: أمّا الرواية عن عمر في ذلك فرواها ابن أبي شيبة وعبد الرزّاق والبيهقيّ من طريق الشعبيّ عن عمر، وهو منقطع.
وأمّا الرواية بذلك عن عليّ فرواها البيهقيّ أيضًا من رواية يزيد بن أبي حبيب عن عليّ، وهو منقطع، وفيه ابن لهيعة.

(١) روى البيهقيّ من طريق الشافعيّ أنّه قال: «وجدنا عامًّا في أهل العلم أنّ رسول الله ﷺ قضى في جناية الحُرّ المسلم على الحُرّ خطأً مائة من الإبل على عاقلة الجاني، وعامًّا فيهم أيضًا أنّها في مضي الثلاث سنين في كلّ سنة ثلثها وبأسنان معلومة».
وقال ابن المنذر: ما ذكره الشافعيّ لا يعرف له أصلٌ من كتاب ولا سنّة.
وسُئل عنه أحمد بن حنبل فقال: لا أعرف فيه شيئًا. فقيل له: إنّ أبا عبد الله رواه عن النبيّ ﷺ. فقال: لعلّه سمعه من ذلك المدنيّ، فإنّه كان حسن الظنّ به. يعني إبراهيم بن أبي يحيى.
وتعقّبه ابن الرفعة: بأنّ من عرفه حُجَّةٌ على من لم يعرفه.
انظر: تلخيص الحبير، كتاب الدّيات، (٤/ ٩٤-٩٥).

وَذِمِّيٍّ سَنَةٌ، وَقِيلَ: ثَلَاثًا، وَامْرَأَةٍ سَنَتَيْنِ فِي الْأُولَى ثُلُثٌ، وَقِيلَ: ثَلَاثًا.

وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْعَبْدَ فِي الْأَظْهَرِ، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ، وَقِيلَ: فِي ثَلَاثٍ.

وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فَفِي ثَلَاثٍ، ....

[قَدْرُ تأجيل دية الذِّمِّيِّ]

ولمَّا كان الأصحُّ عند الأصحاب في معنى تأجيلها في ثلاث سنين كونها بدل نفس كاملة، وأن مقابله كونها بدل نفس محترمة أشار إلى مسائل تظهر فيها فائدة الخلاف، فقال: (و) تؤجل دِيَةُ (ذميّ) على الأصح (سنة)؛ لأنها قدر ثلث دِيَةِ مسلم (وقيل:) تؤجل (ثلاثًا) أي في ثلاث سنين؛ لأنها بدل نفس محترمة.

[قَدْرُ تأجيل دية المرأة المسلمة أو الخنثى]

(و) تؤجل دِيَةُ (امرأة) مسلمة (سنتين) (في) آخر (الأولى) منهما (ثلث) من دِيَةِ نفس كاملة، والباقي آخر السنة الثانية. (وقيل:) تؤجل دِيَتُهَا (ثلاثًا) أي في ثلاث سنين؛ لأنها بدل نفس محترمة.

تنبيه: الخنثى كالمرأة فيما ذُكِرَ.

[تحمُّل العاقلة الجناية على العبد من الحُرِّ]

(وتحمل العاقلة العبد)؛ أي الجناية عليه من الحُرِّ؛ لكن بقيمته، خطأً كانت الجناية أو شِبْهَ عمدٍ في نفس أو طَرَفٍ (في الأظهر) الجديد؛ لأنه بدل آدمي يتعلَّق به قصاص وكفارة فأشبه الحُرَّ. والثاني: لا تحمله؛ بل هي على الجاني لأنه مضمون بالقيمة فأشبه البهيمة. وعلى الأول إن كانت قيمته قدر ثلث دية كاملة فأقل ضربت في سنة وإن كانت أكثر (ففي) آخر (كُلِّ سنة) يؤخذ من قيمته (قدر ثلث دية) كاملة نظرًا إلى المقدار (وقيل:) تؤخذ كلها (في ثلاث) من السنين؛ لأنها بدل نفس.

تنبيه: لو اختلف العاقلة والسيد في قيمته صُدِّقُوا بأيمانهم لكونهم غارمين.

[قَدْرُ تأجيل دية رجلين قتلهما شخصٌ واحدٌ على عاقلته]

(ولو قتل) شخص (رجلين) مثلًا كاملين معًا أو مرتَّبًا (ففي)؛ أي فتؤجل دِيَتُهما على عاقلته في (ثلاث) من السنين؛ لأن الواجب دِيَتَانِ مختلفتان، والمُسْتَحِقُّ مختلف، فلا

وَقِيلَ: سِتٌّ. وَالأَطْرَافُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ، وَقِيلَ: كُلُّهَا فِي سَنَةٍ.

وَأَجَلُ النَّفْسِ مِنَ الزُّهُوقِ، وَغَيْرِهَا مِنَ الجِنَايَةِ، ....

يؤخر حق واحد باستحقاق آخر؛ كالديون المختلفة إذا اتفق انقضاء آجالها (وقيل:) تؤجل دِيَةُ من ذُكِرَ في (ست) في كل سنة قدر سُدُسِ دِيَةٍ؛ لأن بدل النفس الواحدة يضرب في ثلاث سنين فيزاد للأخرى مثلها. وفي عكس مسألة الكتاب، وهي ما لو قتل اثنان واحدًا وجهان: أحدهما: على عاقلة كل منهما نصف دِيَةٍ مؤجلة في سنتين؛ نظرًا إلى اتحاد المُسْتَحِقِّ. والثاني: وهو الصحيح على عاقلة كل منهما كل سنة ثلث ما يخصه كجميع الدِّيَةِ عند الانفراد. ولو قتل شخص امرأتين أُجِّلَتْ دِيَتُهما على عاقلته في سنتين لما مَرَّ.

[قَدْرُ تأجيل أرش الأطراف والحكومات]

(والأطراف)؛ كقطع اليدين والحكومات وأرش الجنايات تؤجَّل (في كل سنة قدر ثلث دية) كاملة، فإن كان الواجب أكثر من ثلث دِيَةٍ ولم يزد على ثلثيها ضُرِبَ في سنتين وأخذ قدر الثلث في آخر السنة الأُوْلَى والباقي في آخر الثانية، وإن زاد؛ أي الواجبُ على الثلثين ولم يزد على دِيَةِ نفس ضرب في ثلاث سنين، وإن زاد على دِيَةِ نفس ـ كقطع اليدين والرجلين ـ ففي ست سنين (وقيل:) تؤخذ (كلها في سنة) بالغةً ما بلغت؛ لأنها ليست بدل نفس حتى تؤجل.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كان الأرش زائدًا على الثلث، فإن كان قدره أو دونه ضرب في سنة قطعًا، وهذا كله مبنيٌّ على أن بدل الأطراف وأروش الجنايات تضرب على العاقلة وهو المشهور كَدِيَةِ النفس كما مَرَّتِ الإشارة إليه.

[المعتبرُ في ابتداء دية النَّفس وغيرها]

(وأجل) دِيَةِ (النفس) يعتبر ابتداؤه (من الزهوق)؛ لأنه وقت استقرار الوجوب. (و) أَجَلُ دِيَةِ (غيرها)؛ أي النفسِ كقطع يد اندمل (من) ابتداء (الجناية) في الأصح؛ لأنها حالة الوجوب فأنيط الابتداء بها كما نيط بحالة الزهوق في النفس؛ لأنها حالة وجوب دِيَتِهَا، وإن كان لا يطالب ببدلها إلا بعد الاندمال، أما إذا لم يندمل بأن سرى من عضو

وَمَنْ مَاتَ فِي بَعْضِ سَنَةٍ سَقَطَ.

وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ ....

إلى عضو؛ كأن قطع أُصْبُعَهُ فَسَرَتْ إلى كفه فَأَجَلُ أرش الأُصْبُعِ من قطعها والكف من سقوطها كما جزم به صاحبا «الحاوي الصغير» و«الأنوار» ورجحه البلقيني.

[حكم سُقوط واجب تلك السَّنَةِ بموت أَحَدٍ من العاقلة]

(ومن مات) من العاقلة (في بعض)؛ أي في أثناء (سنة سقط) من واجب تلك السَّنة، ولا يُؤْخَذُ من تَرِكَتِهِ لأنها مواساة كالزكاة. واحترز بقوله: «في بعض سنة» عما لو مات بعدها وهو مُوْسِرٌ فلا يسقط وتُؤخذ من تركته.

[صفات من يعقل]

ثم شرع في صفات من يعقل وهي خمس: الذكورة، وعدم الفقر، والحرية، والتكليف، واتفاق الدين.

[الصِّفة الأُولَى: الذُّكورة]

أما الصفة الأولى فقد استغنى المصنف عن ذكرها بقوله سابقًا: «وعتيقها يعقله عاقلتها»؛ أي لا هي، والخنثى كالمرأة، وإنما لم تعقل المرأة لعدم أهليتها للنُّصرة ولعدم الولاية، فلو بان الخنثى ذكرًا هل يغرم حصته التي أداها غيره أو لا؟ وجهان: قال في «الروضة»: لعل أصحهما نعم، ورجحه ابن المقرّي؛ اعتبارًا بما في نفس الأمر كما في شاهد النكاح ووليه، ورجح البلقيني الثاني؛ قال: «لبناء التحمل على الموالاة والمناصرة الظاهرة، وقد كان هذا في ستر الثوب كالأنثى فلا نُصرة به». انتهى، والأول أوجه؛ لأن النصرة موجودة فيه بالقوة.

[الصِّفة الثَّانية: عدم الفقر]

وأما الصفة الثانية فمأخوذة من قوله: (ولا يعقل فقير) ولو كسوبًا؛ لأن العقل مواساة، وليس الفقير من أهلها كنفقة القريب، فإن قيل: الفقير تلزمه الجزية، فَهَلَّا كان مثل هذا؟ أجيب: بأن الجزية موضوعةٌ لحقن الدم ولإقراره في دار الإسلام فصارت عوضًا.

وَرَقِيقٌ وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسُهُ، وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الأَظْهَرِ.

[الصِّفة الثَّالثة: الحرِّيَّة]

وأما **الصفة الثالثة** فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (رقيق) ولو مُكَاتبًا؛ إذ لا ملك له فلا مواساة، والمُكَاتَبُ وإن ملك فملكه ضعيفٌ، وليس من أهل المواساة، ولهذا لا تجب عليه الزكاة، وألحق البلقيني المُبَعَّضَ بالمُكَاتَبِ لنقصه بالرق.

[الصِّفة الرَّابعة: التَّكليف]

وأما **الصفة الرابعة** فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (صبي و) لا (مجنون)؛ لأن مبنى العقل على النصرة، ولا نصرة فيهما لا بالعقل ولا بالرأي، بخلاف الزَّمِنِ والشيخ الهَرِمِ والأعمى فإنهم يتحملون؛ لأنهم ينصرون بالقول والرأي.

تنبيه: ظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين الجنون المتقطع والمطبق، ويحتمل ـ كما قال الأذرعي ـ الوجوب فيما إذا كان يُجَنُّ في العام يومًا واحدًا، وليس هو آخر السنة، فإن هذا لا عبرة به.

[الصِّفة الخامسة: اتِّفاق الدِّين]

وأما **الصفة الخامسة** فمأخوذة من قوله: (و) لا يعقل (مسلم عن كافر وعكسه)؛ لأنه لا موالاة بينهما ولا توارث فلا مناصرة (ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه في الأظهر) كالإرث؛ إذ الكفر كُلُّهُ مِلَّةٌ واحدةٌ. والثاني: لا؛ لانقطاع الموالاة بينهما.

تنبيه: يتعاقل ذِمِّيٌّ ومعاهد إن زادت مدّة عهده على مدة الأجل، بخلاف ما إذا نقصت عنها ـ وهو ظاهر ـ أو ساوتها؛ تقديمًا للمانع على المقتضي، ويكفي في تحمل كل حول على انفراده زيادة مدة العهد عليه. قال الأذرعي: ومقتضى كلام القاضي وغيره أن ما ذكر من تحمل الذميّ ونحوه محلُّه إذا كانوا في دارنا؛ لأنهم تحت حكمنا. ولا تعاقل بين ذمي وحربي، والمعاهد كالذمي.

وَعَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ، وَالْمُتَوَسِّطِ رُبُعٌ كُلَّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ، وَقِيلَ: هُوَ وَاجِبُ الثَّلَاثِ، . . . .

[كيفيّة توزيع المضروب على العاقلة]

ثم أخذ المصنف رحمه الله تعالى في كيفية توزيع المضروب على العاقلة فقال: (وعلى الغني) من العاقلة، وهو من يملك[١] فاضلًا عما يبقى له في الكفارة[٢] عشرين دينارًا أو قدرها؛ اعتبارًا بالزكاة (نصف دينار)[٣] على أهل الذهب، أو قدره دراهم على أهل الفضة، وهو ستة منها؛ لأن ذلك أَوَّلُ درجة المواساة في زكاة النقد، والزيادة عليه لا ضابط لها (و) على (المتوسط) منهم، وهو من يملك فاضلًا عما ذكر دون العشرين دينارًا أو قدرها، وفوق ربع دينار؛ لئلا يبقى فقيرًا، فإن قيل: ينبغي أن يقاس به الغني؛ لئلا يبقى متوسطًا. أجيب: بأن المتوسط من أهل التحمل بخلاف الفقير. (ربع) من دينار أو ثلاثة دراهم؛ لأنه واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه والغني الذي عليه نصف دينار، ولم نُجزْ إلحاقه بأحد الطرفين؛ لأنه إفراط أو تفريط فتوسط فيه بربع دينار؛ لأن الناقص عنه تافه بدليل عدم القطع به.

تنبيه: ما ضبطنا به الغني والمتوسط هو ما قاله الإمام وتبعه الغزالي وغيره، ورجحه ابن المقري وضبطه البغوي تبعًا للقاضي بالعرف، ولا ترجيح في «الروضة»، قال الإمام: وكون الغني عليه نصف الدينار والمتوسط ربع لا يُعرف في ذلك أثرٌ نَاصٌّ ولا خبرٌ؛ لكنهم راعوا معنى المواساة.

ويجب النصف والربع (كُلَّ سنة من الثلاث)؛ لأنها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة، فجميع ما يلزم الغني في الثلاث سنين دينار ونصف، والمتوسط نصف وربع (وقيل: هو)؛ أي ما ذكر من نصف أو ربع (واجب الثلاث) أخذًا من قول الشافعي

---

(١) أي أن غِنَى العاقلة لا يكون إلّا بالمال، فالغنيّ بالكسب فقيرٌ في باب العاقلة.

(٢) من مسكن وخادم وكل ما لا يكلّف بيعه في الكفارة.

(٣) ومتى زاد سعره أو نقص اعتبر حاله وقت الأخذ منه وإن صار يساوي مائتي نصف فأكثر. انتهى «ع ش» على «م ر».

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الدّيات، فصلٌ في العاقلة، (٤/ ٢٤٩).

وَيُعْتَبَرَانِ آخِرَ الْحَوْلِ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ سَقَطَ.

رضي الله عنه في «الأم»: «إنَّ من كثر ماله يحمل إذا قومت الدية نصف دينار، ومن كان دونه ربع دينار، لا يزاد على هذا ولا ينقص»، وعلى هذا يؤدي الغني كُلَّ سنة سدس دينار والمتوسط نصف سدس. وعلى الأول لو كثرت العاقلة أو قَلَّ الواجب نقص القسط، فيؤخذ من كل منهم حصته من غير تخصيص أحد منهم لشمول جهة التحمل لهم، وإن قلوا أو كثر الواجب لم يزد القسط لتضررهم بذلك.

تنبيه: إنَّما اعتبر مقدار نصف الدينار وربعه لا عينهما؛ لأن الإبل هي الواجبة، وما يؤخذ بعد تمام الحول من نصف وربع يصرف إليها، وللمُسْتَحِقِّ أن لا يأخذ غيرها لما مَرَّ. والدعوى بالدِّيَةِ المأخوذة من العاقلة لا تتوجه عليهم؛ بل على الجاني نفسه، ثم هم يدفعونها بعد ثبوتها كما قاله ابن القاص في «أدب القضاء»، وهو مقتضى كلام الرافعي[1] أيضًا.

[الوقتُ المعتبَرُ في الغنى والتَّوسُّط]

(و) الغني والمتوسط (يعتبران آخر الحول)؛ لأنه حق مالي مُتَعَلِّقٌ بالحول على جهة المواساة فاعتبر بآخره كالزكاة، فلا يؤثر الغنى وضده قبله ولا بعده، فلو أَيْسَرَ آخرَه ولم يؤد ثم أعسر ثبت دينًا في ذمته، (ومن أعسر فيه)؛ أي آخر الحول (سقط) أراد لم يلزمه شيء؛ لأنه ليس أهلًا للمواساة بخلاف الجزية؛ لأنها كالأجرة لسكنى دار الإسلام. قال الماوردي: ولو ادعى الفقر بعد الغنى حُلِّفَ ولا يكلف البينة؛ لأنه إنما يتحمل بعد العِلْمِ بغناه. ومن كان أول الحول ناقصًا بِرِقٍّ أو كفر أو جنون أو صبا وصار في آخره بصفة الكمال لم يؤخذ منه شيء في ذلك الحول ولا فيما بعده؛ قال الرافعي: «لأنهم ليسوا أهلًا للنُّصرة بالبدن في الابتداء، فلا يكلفون النصرة بالمال في الانتهاء»، والمعسر كامل أهل للنصرة، وإنما يعتبر المال ليتمكن من الأداء فيعتبر وقته.

ولمَّا فرغ مما يجب بجناية الحُرِّ شرع فيما يجب بجناية غيره مُتَرْجِمًا لذلك بـ«فصلٍ» فقال:

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الرافعي فيه».

٦ـ فصلٌ [في جناية الرَّقيق]

مَالُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، وَلِسَيِّدِهِ بَيْعُهُ لَهَا، ....

(فصلٌ) في جناية الرَّقيق

[مال جناية العبد يتعلَّق برقبته]

(مال جناية العبد) المُوجِبَةِ للمال؛ بأن كانت غير عمد أو عمدًا وعُفِيَ على مال (يتعلَّق برقبته) بالإجماع[1] كما حكاه البيهقي؛ إذ لا يمكن إلزامه لسيده؛ لأنه إضرار به مع براءته، ولا أن يكون في ذمة العبد إلى عتقه للإضرار بالمستحِقِّ، بخلاف معاملة غيره له لرضاه بذمته، فالتعلُّق برقبته طريق وسط في رعاية الجانبين. ولا يجب على عاقلة سيده؛ لأنها وردت في الحر على خلاف الأصل. وفارق جناية البهيمة حيث يضمنها مالكها إذا قصر لأن للآدمي اختيارًا.

تنبيه: معنى التعلُّقِ بالرقبة أن يباع ويصرف ثمنه إلى الجناية، ولا يملكه المجني عليه بنفس الجناية وإن كانت قيمته أقل من أرشها؛ لما فيه من إبطال حق السيد من التمكن من الفداء. ويستثنى من التعلق بالرقبة جناية غير المميز والأعجمي الذي يعتقد طاعة آمره بأمر سيده أو غيره فإنها تكون على الآمِرِ، ولا يتعلق الضمان برقبته على الأصح كما ذكراه في الرهن. والمُبَعَّضُ يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حريته وباقيه من الرق يتعلق به باقي واجب الجناية، فيفديه السيد بأقل الأمرين من حصتي واجبها والقيمة كما يعلم مما يأتي.

[تخييرُ سيِّد العبد الجاني بين بيعه وفدائه]

(ولسيده) ولو بنائبه (بيعه لها)؛ أي الجنايةِ، ولا بُدَّ من إذن المستحِقِّ ولو كان البيع بعد اختيار الفداء، وله تسليمه ليباع فيها، ولا يباع منه أكثر من أرش الجناية إلّا بإذن سيده أو ضرورة؛ كأن لم يجد من يشتري بعضه. ويتعلق الأرش بجميع رقبته إن كان

(١) أي بجميع الرَّقبة وإن كان الواجب حبَّةً وقيمتُه ألفًا.

وَفِدَاؤُهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَأَرْشِهَا، وَفِي الْقَدِيمِ: بِأَرْشِهَا، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الأَظْهَرِ. ....

بقدر قيمتها أو أكثر، وكذا إن كان أقل على ظاهر النص. ولو أبرأ المستحِقُّ عن بعض الواجب انفكّ من العبد بقسطه على الأصح كما ذكره الرافعي في «دوريَّاتِ الوصايا»، واستشكل بأن تعلق الرهن بالمرهون دون تعلق المجني عليه برقبة العبد، ومع ذلك لو أبرأ المرتهنُ عن بعض الدين لم ينفك شيء من الرهن، وقد يفرق: بأن التَّعلُّق الجعلي أقوى من الشرعي. (و) له أيضًا (فداؤه) فيتخيَّر بين الأمرين، فإن اختار الفداء فيفديه في الجديد (**بالأقل من قيمته وأرشها**)؛ لأن الأقل إن كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها، أو الأرش فهو الواجب. وتعتبر القيمة يوم الجناية كما حُكي عن النص، وجرى عليه ابن المقري في «روضه» لِتَوَجُّهِ طلب الفداء فيه، ولأنه يوم تعلقها، واعتبر القفال يوم الفداء فيه؛ لأن النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد قبل اختيار الفداء، وحمل النص على ما لو منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة، وجرى على هذا ابن المقري في «إرشاده» و«شرحه»، وهذا ـ كما قال الزركشي ـ هو المتجه (**وفي القديم**) يفديه (**بأرشها**) بالغًا ما بلغ؛ لأنه لو سلمه ربما بيع بأكثر من قيمته، والجديد لا يعتبر هذا الاحتمال.

[حكم تعلُّق مال جناية العبد بذمَّته مع رقبته]

(**ولا يتعلق**) مال جناية العبد (**بذمته مع رقبته في الأظهر**) وإن أذن له سيده في الجناية، وإلّا لما تعلق برقبته كديون المعاملات؛ حتى لو بقي شيء لا يتبع به بعد عتقه. والثاني: يتعلق بالذمة والرَّقَبَةُ مرهونةٌ بما في الذمة، فإن لم يوف الثمن به طولب العبد بالباقي بعد العتق.

تنبيه: قد عُلِمَ من قول المصنف: «بذمته مع رقبته» أن مَحَلَّ الخلاف فيما إذا تعلق الأرش بالرقبة؛ بأن قامت بينة بجناية العبد أو أقرّ بها السيد. فأما لو تعذر التعلق بالرقبة؛ بأن أقرَّ بها العبد وكذبه السيد قال الإمام: فلا وجه إلّا القطع بالتعلق بذمة العبد، وقد يرد على المصنف ما لو أقر السيد بأن عبده جنى على عبد خطأ قيمته ألفٌ،

وَلَوْ فَدَاهُ ثُمَّ جَنَى سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فَدَاهُ، وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا أَوْ فَدَاهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالأَرْشَيْنِ، وَفِي الْقَدِيمِ: بِالأَرْشَيْنِ.

وقال العبد: «قيمته ألفان» لزم العبد بعد العتق القدر الزائد على ما أقرّ به السيد على النص في «الأم». قال البلقيني: «وقد اجتمع في هذه الصورة التعلُّق بالرقبة والتعلّق بالذمة على المذهب؛ لكن لم يَتَّحِدْ محلُّ التعلُّق».

فرع: لو اطَّلع سيد العبد على لُقَطَةٍ في يده وأقرَّها عنده أو أهمله وأعرض عنه، وفرَّعنا على الأظهر من أنه لا يصح التقاطه فأتلفها أو تلفت عنده تعلَّق المال برقبته وسائر أموال السيد؛ كما نَبَّهَ عليه البلقيني.

فرع: حَمْلُ الجانية للسَّيِّدِ لا يتعلَّقُ به الأرش سواء كان موجودًا يوم[1] الجناية أم حدث بعدها، فلا تباع حتى تضع؛ إذ لا يمكن إجبار السيد على بيع الحمل، ولا يمكن استثناؤه، فإن لم يفدها بعد وضعها بِيْعَا معًا وأخذ السيد حصة الولد وأخذ المجني عليه حصته.

[حكم تخيير سيِّد العبد الجاني بين بيعه وفدائه عند تكرُّر الجناية منه]

(ولو فداه) السيد (ثم جنى) بعد الفداء (سلمه للبيع)؛ أي ليباع، أو باعه بنفسه (أو فداه) كما تقدَّم ولو تكرر ذلك مرارًا؛ لأنه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية (ولو جنى ثانيًا قبل الفداء باعه فيهما)؛ أي الجنايتين، أو سلمه ليباع فيهما، ووزع ثمنه عليهما (أو فداه) السيد (بالأقلّ من قيمته والأرشين) على الجديد (وفي القديم: بالأرشين) لما مرَّ.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يمنع من بيعه مختارًا للفداء، فإن منع لزمه أن يفدي كلًّا منهما كما لو كان منفردًا؛ كما صرح به الشيخان في الكلام على جناية المستولدة، وما جزم به المصنف من البيع في الجنايتين محلُّهُ أن يتحدا، فلو جنى خطأً ثم قتل عمدًا ولم يفده السيد ولا عفا صاحب العمد ففي «فروع ابن القطان» أنه يباع في الخطأ وحده، ولصاحب العمد القود؛ كمن جنى خطأً ثم ارتد فإنّا نبيعه ثم نقتله بالردة إن لم يتب، قال المعلق عنه: فلو لم يجد من يشتريه لتعلق القود به فعندي أن القود يسقط؛ لأنّا نقول لصاحبه: إن صاحب الخطأ قد منعك فلو أقدناك لأبطلنا حَقَّهُ فأعدلُ الأمور أن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قبل».

وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ فَدَاهُ بِالأَقَلِّ، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ. وَلَوْ هَرَبَ أَوْ مَاتَ بَرِىءَ سَيِّدُهُ إِلَّا إِذَا طُلِبَ فَمَنَعَهُ، . . . .

تشتركا فيه، ولا سبيل إليه إلّا بترك القود؛ كذا نقله الزركشي وأقره، وفيه ـ كما قال ابن شهبة ـ نظرٌ.

[حكم ما لو أعتق السَّيِّدُ عبده الجاني أو باعه]

(ولو أعتقه) أي العبد الجاني (أو باعه) فإن أبطلناهما فظاهِرٌ حكمُهُ (و) إن (صحَّحناهما)؛ أي قلنا بصحتهما؛ بأن كان المعتِقُ موسرًا والبائع مختارًا للفداء، وهو في الأولى راجح، وفي الثانية مرجوح (أو قتله) السيد (فداه) حتمًا (بالأقلِّ) من قيمته والأرش قطعًا؛ لأنه فَوَّتَ مَحَلَّ حَقِّهِ، ثم أشار لطريقة حاكية للجديد والقديم السابقين بقوله: (وقيل) في فدائه (القولان) السابقان، وما رجحه من طريقة القطع جرى عليه في «الروضة» هنا، وجزم في كتاب البيع في بيع العبد الجاني بطريقة الخلاف.

[براءة سيِّد العبد الجاني بهروبه أو موته]

(ولو هرب) العبد الجاني (أو مات) قبل اختيار السيد الفداء (بريء سيده) من عُهدته؛ لأن الحق متعلق برقبته وقد فاتت (إلّا إذا طلب) منه تسليمه ليباع في الجناية (فمنعه) فإنه لا يبرأ؛ بل يصير مختارًا للفداء لتعديه بالمنع، والمستثنى منه صادق؛ بأن لم يطلب منه أو طلب ولم يمنعه.

تنبيه: لو علم السيد موضع العبد الهارب وأمكنه رده قال الزركشي: «يتَّجه أنَّه يجب؛ لأن التسليم واجب عليه».

ولو قتل العبدَ الجاني أجنبيٌّ قتلًا يوجب مالًا ـ بأن قتله خطأً أو شبه عمد ـ أو يوجب قصاصًا وعفا السيد على مالٍ تعلقت جناياته بقيمته لأنها بدله، فإذا أخذت سلمها السيد أو بدلها من سائر أمواله. فإن لم يَعْفُ السيد بل اقتصَّ ـ وهو جائز له ـ قال البغوي: «لزمه الفداء للمجني عليه»، وأقرَّاه، وهذا ـ كما قال شيخي ـ مُفَرَّعٌ على القول بأن الواجب القصاص أو الدية، أما إذا فرَّعنا على الأصح من أن الواجب القصاص فلا يلزمه شيء كالمرهون إذا قتل واقتص السيد.

وَلَوِ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ.

وَيَفْدِي أُمَّ وَلَدِهِ بِالأَقَلِّ، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ، ....

[حكم رجوع سيِّد العبد الجاني عن الفداء]

(ولو اختار) السيد (الفداء فالأصح)، وفي «الروضة»: «الصحيح»، وهو أَوْلَى (أن له الرجوع) عنه (و) أن عليه (تسليمه) حينئذٍ ليباع في الجناية؛ لأنه وعد ولا أثر له، واليأس لم يحصل من بيعه. والثاني: يلزمه الفداء عملًا بالتزامه.

تنبيه: فهم من قوله: «وتسليمه» بقاء العبد، فإن مات أو قتل فلا رجوع له قطعًا، ومحل الرجوع إذا كان باقيًا كما قال البلقيني إذا لم تنقص قيمته بعد اختياره الفداء، فإن نقصت لم يُمَكَّنْ من الرجوع ويلزمه الفداء قطعًا؛ لأنه فوت باختياره ذلك القدر من قيمته، فإن قال: «أنا أسلمه وأغرم النقص» قُبِلَ، وما إذا لم يحصل بتأخير بيعه تأخيرٌ يضر بالمجني عليه بالتأخير، فإن حصل وللسيد مال غيره فليس له الرجوع قطعًا؛ للضرر الحاصل للمجني عليه بالتأخير، ولو باعه بإذن المجني عليه بشرط الفداء، لزمه الفداء، وشمل كلامه الاختيار الفعلي؛ كأن وطىء الأمة الجانية، وليس مرادًا، فإن الصحيح أنه ليس باختيارٍ. وقوله: «وتسليمه» منصوب عطفًا على اسم «أن»، والمعنى وأن عليه تسليمه كما قدرته في كلامه، ولا يصح رفعه عطفًا على ضمير خبر «أنَّ»؛ لأن التسليم عليه لا له.

[حكم فداء السَّيِّدِ أمَّ ولده الجانية ومقدار ذلك]

(ويَفدي) ـ بفتح أوَّله ـ السَّيِّدُ وجوبًا (أم ولده) الجانية حتمًا (بالأقل) من قيمتها والأرش قطعًا؛ لأنه بالاستيلاد منع من بيعها مع بقاء الرِّقِّ فيها، فأشبه ما إذا جنى القِنُّ فلم يسلمه للبيع، وقال الإمام: السيد بالاستيلاد مُستمتِعٌ بحقه متصرف في ملكه، فجعله ملتزمًا للفداء بجناية تحدث من بعدُ فيه غموض، ولكنه متفق عليه بين الأصحاب (وقيل:) في جناية أم ولده (القولان) السابقان في جناية القن، ولعل مأخذه جواز بيع أم الولد.

تنبيه: مَحَلُّ وجوب فدائها على السيد إذا امتنع بيعها كما اقتضاه التعليل السابق،

وَجِنَايَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الأَظْهَرِ .

فلو كانت تباع لكونه استولدها وهي مرهونة وهو معسر فإنه يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن، وتباع وتعتبر قيمتها يوم الجناية على الأصح اعتبارًا بوقت لزوم فدائها ووقت الحاجة إلى بيعها الممنوع بالإحبال، وقيل: يوم الاستيلاد؛ لأنه السبب في منع البيع. وشمل كلامه الأمة التي استولدها سيدها بعد الجناية وهو ظاهر؛ لكن الظاهر هنا ـ كما قال شيخنا ـ أن العبرة بقيمة يوم الإحبال إلا أن يمنع بيعها حال الجناية فتعتبر قيمتها حينئذ.

(وجناياتها) حُكْمُهَا (كواحدة في الأظهر) فيلزمه للكُلِّ فداءٌ واحدٌ؛ لأن الاستيلاد مُنَزَّلٌ منزلة الإتلاف، وإتلاف الشيء لا يوجب إلّا قيمة واحدة، كما لو جنى عبده جنايات ثم قتله أو أعتقه، فلو كانت قيمتها ألفًا وجنت جنايتين وأرش كُلٍّ منهما ألفٌ فلكل منهما خمسمائة، فإن كان الأول قبض ألفًا استرد منه الثاني نصفه، أو أرش الثانية خمسمائة استرد منه ثلثه، أو أرش الثانية ألف والأولى خمسمائة استرد منه ثلثها ومن السيد خمسمائة تمام القيمة ليصير معه ثلثا الألف ومع الأول ثلثه؛ كديون الميت إذا قُسمت تركته عليها ثم حدث عليه دين آخر؛ كأن حفر بئرًا عدوانًا فهلك بها شيء فيزاحم المستحِقُّ الغرماء ويسترد منهم حصته، واستثنى البلقيني من ذلك أم الولد التي تباع؛ بأن استولدها وهي مرهونة وهو معسر إذا جنت جناية تتعلق برقبتها، فإن حق المجني عليه يقدم على المرتهن فلا تكون جناياتها كواحدةٍ؛ لأنه يمكنه بيعها؛ بل هي كالقن يجني جناية بعد أخرى فيأتي فيها التفصيل المار. والثاني يفديها في كل جناية بالأقل من قيمتها وأرش تلك الجناية.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف أن يكون أرش الجناية الأولى كالقيمة أو أكثر أو أقل، والباقي من القيمة لا يفي بالجناية الثانية، فإن كان أرش الأولى دون القيمة وفداها به، وكان الباقي من قيمتها يفي بالجناية الثانية فداها بأرشها قطعًا. قال الزركشي: «وسكتوا عن التعلق بذمتها ويشبه القطع به لتعذر التعلق برقبتها»، وهذا ممنوع؛ بل الأشبه ـ كما قال شيخنا ـ القطع بالتعلق بذمة السيد؛ لأنه منع بيعها، فلو ماتت عقب الجناية لم يسقط

. . . .

الأرش عن السيد في الأصح بخلاف القِنِّ كما قاله الرافعي في كلامه على جناية الموقوف.

[حكم فداء السَّيِّدِ العبدَ الموقوفَ]

تتمة: حكم الموقوف حكم المستولدة لمنع الواقف بيعه بوقفه، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن المنذور عتقه كذلك، وأما المكاتب فذكر المصنف جنايته في باب الكتابة.

❊ ❊ ❊

٧ـ فصلٌ [في دِيَةِ الجنينِ]

فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ إِنِ انْفَصَلَ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ . . . .

فصلٌ [في دِيَةِ الجنينِ]

[مقدارُ دية الجنين الحُرِّ المسلم]

(في) دية (الجنين) الحُرِّ المسلِمِ (غُرَّةٌ)؛ لخبر الصحيحين: «أنَّه ﷺ قَضَى فِي الْجَنِيْنِ بِغُرَّةٍ؛ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ»[1] بترك تنوين «غُرَّة» على الإضافة البيانية، وتنوينها على أن ما بعدها بدل منها، وأصل «الغُرَّةِ» البياض في وجه الفرس، ولهذا شرط عمرو بن العلاء أن يكون العبد أبيض والأمة بيضاء، وحكاه الفاكهاني في «شرح الرسالة» عن ابن عبد البر أيضًا ولم يشترط الأكثرون ذلك، وقالوا: النسمة من الرقيق غرة؛ لأنها غرة ما يملك؛ أي أفضله، وغُرَّةُ كل شيء: خياره.

[شروط وجوب الغُرَّةِ في الجنين]

وإنما تجب الغُرَّةُ فيه (إن انفصل ميتًا بجناية) على أمه الحية مؤثرة فيه، سواء أكانت الجناية بالقول؛ كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين، أم بالفعل؛ كأن يضربها أو يوجرها دواء أو غيره فتلقي جنينًا، أم بالترك؛ كأن يمنعها الطعام أو الشراب حتى تلقي الجنين وكانت الأجنة تسقط بذلك، ولو دعتها ضرورة إلى شرب دواء، فينبغي ـ كما قال الزركشي ـ أنها لا تضمن بسببه، وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان إذا خشيت منه الإجهاض، فإذا فعلته فأجهضت ضمنته كما قاله الماوردي، ولا ترث منه؛ لأنها قاتلة. وسواء كان الجنين ذكرًا أم غيره؛ لإطلاق الخبر؛ لأن ديتهما لو اختلفت لكثر الاختلاف في كونه ذكرًا أو غيره فسوّى الشارع بينهما كأصل الصاع من التمر يكون بدل اللَّبَنِ في المُصَرَّاةِ، سواء أقلَّ اللَّبَنُ أم كثر، وسواء كان الجنين تامّ

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الدِّيات، باب جنين المرأة /٦٥٠٨/ ، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب دية الجنين /٤٣٨٩/ .

فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا، وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بِلَا انْفِصَالٍ فِي الأَصَحِّ وَإِلَّا فَلَا، . . . .

الأعضاء أم ناقصها ثابت النسب أم لا؛ لكن لا بد أن يكون معصومًا مضمونًا على الجاني عند الجناية وإن لم تكن أمه معصومة أو مضمونة عندها، أما الجنين الرقيق والكافر فذكرهما المصنف آخر الفصل. ولا أثر لنحو لطمة خفيفة كما لا تؤثر في الدية ولا لضربة قوية أقامت بعدها بلا ألم، ثم ألقت جنينًا؛ نقله في «البحر» عن النص.

تنبيه: سُمِّيَ الجنين جنينًا لاستتاره، ومنه: «الجِنُّ».

وقوله: (في حياتها أو موتها) متعلق بـ«انفصل»؛ أي انفصل في حياتها بجناية أو انفصل بعد موتها بجناية في حياتها، ويحتمل أن يكون في حياتها أو موتها متعلق بـ«جناية»، فيشمل ما لو ضرب ميتة فَأَلْقَتْ جنينًا ميتًا، وبه صرح القاضي أبو الطيب والروياني فأوجبنا الغرة؛ لأن الأصل بقاء الحياة، وقال البغوي: لا شيء عليه، وبه قال الماوردي وادعى فيه الإجماع، ورجَّحه البلقيني، ولم يرجِّح الشيخان شيئًا.

(وكذا إن ظهر) بعض الجنين (بلا انفصال) من أمه؛ كخروج رأسه ميتًا تجب فيه الغرة (في الأصح)؛ لتحقق وجوده. والثاني: لا بُدَّ من تمام انفصاله؛ لأن ما لم ينفصل كالعضو منها (وإلا) بأن لم يكن معصومًا عند الجناية كجنين حربية من حربي وإن أسلم أحدهما بعد الجناية، أو لم يكن مضمونًا؛ كأن كان الجاني مالكًا للجنين ولأمه؛ بأن جنى السيد على أمته الحامل وجنينها من غيره وهو ملك له فعتقت، ثم ألقت الجنين، أو كانت أمه ميتة، أو لم ينفصل ولا ظهر بالجناية على أمه (فلا) شيء فيه لعدم احترامه في الأُولَى، وعدم ضمان الجاني في الثانية، ولظهور موته بموتها في الثالثة، ولعدم تحقق وجوده في الأخيرتين.

تنبيه: تقييد الجنين بالعصمة أَوْلَى من تقييد الأُمِّ بها لإيهام أنه لو جنى على حربية جنينها معصومٌ حين الجناية لا شيء فيه، وليس كذلك. ولو ماتت الأم ولم ينفصل الولد ولم يظهر فلا غرة؛ لأنّا لم نتيقن وجود الجنين فلا نوجب شيئًا بالشك، وكذا لو كانت المرأة منتفخة البطن فضربها ضارب فزال الانتفاخ، أو كانت تجد حركة في بطنها فانقطعت بالضربة؛ لجواز أن يكون ريحًا فانفشت وسكن.

أَوْ حَيًّا وَبَقِيَ زَمَانًا بِلَا أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ فَدِيَةُ نَفْسٍ.

وَلَوْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ فَغُرَّتَانِ، أَوْ يَدًا فَغُرَّةٌ، ....

[حكم ضمان الجنين إذا انفصل حيًّا وبقي زمانًا بلا ألمٍ ثُمَّ مات]

(أو) انفصل (حيًّا وبقي) بعد انفصاله (زمانًا بلا ألم) فيه (ثم مات فلا ضمان) على الجاني، سواء أزال ألم الجناية عن أمه قبل إلقائه أم لا؛ لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر.

[مُوجَبُ الجناية على جنينٍ مات حين خرج أو دام ألمُهُ ومات منه]

(وإن مات حين خرج) بعد انفصاله، أو تحرك تحركًا شديدًا؛ كقبض يد وبسطها ولو حركة مذبوح لا اختلاجًا (أو دام ألمه ومات) منه (فدية نفس) كاملة على الجاني ولو انفصل الجنين لدون ستة أشهر لأنّا تيقنا حياته والظاهر موته بالجناية، بخلاف مجرد اختلاجه؛ لاحتمال كونه انتشارًا بسبب الخروج من المضيق.

تنبيه: لو حزَّه شخص وقد انفصل بلا جناية وإن لم تكن حياته مستقرَّةً، أو بجناية وحياته مستقرَّةٌ وجب عليه القصاص؛ كما لو قتل مريضًا مشرفًا على الموت، وإن كان بجناية وحياته غير مستقرة، فالقاتل له هو الجاني على أمه ولا شيء على الحَازِّ إلا التعزير، ولو خرج رأسه وصاح فحزَّه شخص لزمه القصاص؛ لأنّا تيقنا بالصياح حياته.

[مُوجَبُ ما إذا ألقت امرأةٌ بجنايةٍ جنينين]

(ولو ألقت)؛ أي امرأة بجناية عليها (جنينين) ميتين (فَغُرَّتَانِ) تجبان فيهما، أو ثلاثًا فثلاثة وهكذا؛ لأن الغرة متعلقة باسم الجنين فتتعدد بتعدده. ولو ألقت ميتًا وحيًا واستمر ألم الحيّ حتى مات فغرة للأول ودية للثاني. ولو اشترك جماعة في الإجهاض اشتركوا في الغرة كما في الدية.

[مُوجَبُ ما إذا ألقت امرأةٌ بجناية عليها يدًا أو رجلًا وماتت]

(أو) ألقت (يدًا) أو رجلًا وماتت (فَغُرَّةٌ) تجب؛ لأن العلم قد حصل بوجود

. . . .

الجنين، والغالب على الظن أن اليد بانت بالجناية. وخرج بـ«ماتت» ما لو عاشت ولم تلق جنينًا، فلا يجب إلا نصف غرة؛ كما أن يد الحيّ لا يجب فيها إلّا نصف دية، ولا يضمن باقيه؛ لأنّا لم نتحقق تلفه.

[فروعٌ في ذكر بعض موجبات الغُرَّةِ]

فروع: لو ألقت بَدَنَيْنِ ولو ملتصقين فغرتان؛ إذ الواحد لا يكون له بدنان، فالبدنان حقيقة يلتزمان رأسين، فلو لم يكن إلّا رأس فالمجموع بدن واحد حقيقة، فلا تجب إلّا غرة واحدة.

ولو ألقت ثلاثًا أو أربعًا من الأيدي أو الأرجل أو رأسين وجب غرة فقط لإمكان كونها لجنين واحد؛ بعضها أصلي وبعضها زائد، وعن الشافعي رضي الله تعالى عنه أنه أُخْبِرَ بامرأة لها رأسان فنكحها بمائة دينار ونظر إليها وطلقها، وظاهر أنه يجب للعضو الزائد حكومة.

ولو ألقت يدًا ثم جنينًا ميتًا بلا يد قبل الاندمال وزال الألم من الأم فغرة؛ لأن الظاهر أن اليد مبانة منه بالجناية، أو حيًّا فمات من الجناية فَدِيَةٌ، ودخل فيها أرش اليد، فإن عاش وشهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة فنصف دية لليد، وإن لم يشهد القوابل بذلك ولم يعلم فنصف غرة لليد عملًا باليقين، أو ألقته بعد الاندمال وزال الألم أهدر الجنين لزوال الألم الحاصل بالجناية، ووجب لليد المُلقاة قبله إن خرج ميتًا نصف غُرَّةٍ، أو حيًّا ومات أو عاش فنصف دية إن شهد القوابل أو عُلِمَ أنها يد من خلقت فيه الحياة. وإن انفصل بعد إلقاء اليد ميتًا كامل الأطراف بعد الاندمال فلا شيء فيه، وفي اليد حكومة كما بحثه شيخنا، أو قبل الاندمال ميتًا فغرة فقط؛ لاحتمال أن اليد التي ألقتها كانت زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها، أو حيًّا ومات فدية لا غرة كما وقع في «أصل الروضة»، وإن عاش فحكومة، وتأخُّرُ اليدِ عن الجنينِ إلقاءً كتقدُّمِ لذلك فيما ذكره.

وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ الْقَوَابِلُ: «فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ»، قِيلَ: أَوْ لَا؛ قُلْنَ: «لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ».

وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، مُمَيِّزٌ . . . .

[مُوجَبُ ما إذا ألقت المرأة بجناية عليها لحمًا

قال القوابل: «فيه صورة خفيّة» أو «لو بقي لتصوَّر»]

(وكذا لحم) ألقته امرأة بجناية عليها يجب فيه غرة إذا (قال القوابل) وهنّ أهل الخبرة (فيه صورة خفية) على غيرهنّ، فلا يعرفها سواهن لحذقهم.

فائدة: تظهر الصورة الخفية بوضعه في الماء الحَارِّ، ويكفي تصور أصبع أو عين أو ظفر أو ما بان من خلق آدمي.

(قيل: أو لا)صورة؛ أي تجب الغُرَّةُ أيضًا في إلقاء لحم لا صورة فيه أصلًا تعرفها القوابل، ولكن (قلن:) إنه (لو بقي) ذلك اللحم (لَتَصَوَّرَ)؛ أي تَخَلَّقَ؛ كما تنقضي به العدَّة، والمذهب لا غُرَّة كما لا تصير أم ولد بذلك[1]، ومَرَّ إيضاح هذا في باب العدد.

تنبيه: أفهم تعبيره بـ«اللحم» تصوير المسألة بالمضغة، فلو ألقت علقة لم يجب فيها شيء قطعًا كما لا تنقضي به العدة.

[الغُرَّةُ]

(وهي)؛ أي الغُرَّةُ الواجبة (عبد أو أمة) كما نطق به الخبر[2]، والخِيَرَةُ في ذلك إلى الغارم، ويجبر المستحِقُّ على قبولها من أي نوع كانت.

تنبيه: عُلِمَ من ذلك أنه لا يلزم قبول الخنثى كما قاله الزركشي؛ لأنه ليس بذكر ولا أنثى في الظاهر.

[أوصاف الغُرَّة]

وأشار لوصف الغُرَّةِ بقوله: (مميز) فلا يلزمه قبول غيره؛ لأن الغرة هي الخيار كما مر، وغير المميز ليس من الخيار؛ لأنه يحتاج إلى من يكفله، ولفظ الخبر وإن كان

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كما لا تصير به أم ولد، ومرَّ. . .».

(٢) المراد به الخبر الذي أخرجه الشيخان: «أنه ﷺ قضى في الجنين بغُرَّةٍ؛ عبدٍ أو أمةٍ».

سَلِيمٌ مِنْ عَيْبِ مَبِيعٍ، وَالأَصَحُّ قَبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجَزْ بِهَرَمٍ، . . . .

يشمل المميز وغيره يجوز أن يستنبط من النَّصِّ معنى يخصه؛ لأن المقصود بالغرة جبر الخلل ولا جبر مع عدم التمييز.

تنبيه: قضية كلامه اعتبار التمييز من غير نظر إلى السِّنِّ؛ حتى لو ميّز قبل السبع أجزأ، وليس مرادًا؛ بل لا بد من هذا السن كما قاله البلقيني، قال: وقد نَصَّ عليه في «الأم».

(سليم من عيب مبيع)[1] لأن المعيب ليس من الخيار، فإن قيل: قد اكتفى في الكفارة بالمعيب إذا كان العيب لا يخل بالعمل، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الكفارة حق لله تعالى والغرة حق لآدمي، وحقوق الله تعالى مبنية على المساهلة، فإن رضي المستحِقُّ بالمعيب جاز؛ لأن الحق له.

تنبيه: أفهم كلامه قبول الكافر؛ لكن في «الشرح» و«الروضة» أنه لا يجبر على قبول خصي وخنثى وكافر، وجُمِعَ بينهما: بأن ما في «الشرح» و«الروضة» محمول بقرينة ما مَرَّ في البيع على كافر ببلد تقلُّ فيه الرغبة، أو على مرتد أو كافرة يمتنع وطؤها لِتَمَجُّسٍ ونحوه، وما هنا على غير ذلك. وأفهم امتناع الحامل لجزمهم في كتاب البيع بأنه عيب في الجواري، وبه صرح صاحب المعتمد، فقال: لا يلزمه قبول حامل ولا موطوأة لم يتحقق عدم حملها، وما ذكره من عدم قبول الموطوأة التي لم يتحقق عدم حملها ممنوع، فقد قال في «البحر» بقبولها هنا بخلاف الزكاة؛ لأن الغالب من الدواب الحمل بخلاف بنات آدم.

(والأصح قبول) رقيق (كبير) من عبد أو أمة (لم يعجز بهرم)؛ لأنه من الخيار ما لم تنقص منافعه، والثاني: لا يقبل بعد عشرين سنة عبدًا كان أو أمة؛ لأن ثمنه ينقص حينئذ، والثالث: لا يقبل بعدها في الأمة وبعد خمس عشرة سنة في العبد، وضعف الوجهان بأن نقصان الثمن يقابله زيادة المنفعة. أما العاجز بالهرم فلا يقبل لعدم استقلاله، وضَبَطَهُ سليم في «المجرد» بأن يبلغ إلى حدّ يصير في معنى الطفل الذي لا يستقل بنفسه.

---

(١) ومن عيب المبيع كون الأمة حاملًا، أو كون العبد كافرًا في محل تقلُّ فيه الرغبة في الكافر.

وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عُشْرِ دِيَةٍ، فَإِنْ فُقِدَتْ فَخَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ، وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ، فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا. وَهِيَ لِوَرَثَةِ الْجَنِينِ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي، وَقِيلَ: إِنْ تَعَمَّدَ . . . .

(ويشترط) في الغُرَّة (بلوغها) في القيمة (نصف عشر دية) من الأب المسلم، وهو عشر دية الأم المسلمة، ففي الحُرِّ المسلم رقيقٌ قيمته خمسة أبعرة؛ كما روي عن عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم، قال الماوردي: «ولم يخالفهم فيه أحد فكان إجماعًا»، ولأنها دية فكانت مقدرة كسائر الديات، ولأن الجنين على أقلِّ أحوال الإنسان فاعتبر فيه أقل ما قدره الشرع من الديات وهو دية الموضحة والسِّنِّ.

[ما يقوم مقام الغُرَّة عند فَقْدِهَا]

(فإن فقدت) تلك الغرة حسًّا؛ بأن لم توجد، أو شرعًا؛ بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها (فخمسة أبعرة) بدلًا عنها؛ لأنها مقدرة بها عند وجودها فعند عدمها يؤخذ ما كانت مقدرة به، ولأن الإبل هي الأصل في الديات فوجب الرجوع إليها عند فقد المنصوص عليه. فإن فقدت الإبل وجب قيمتها كما في فقد إبل الدية، فإن فقد بعضها وجبت قيمته مع الموجود (وقيل: لا يشترط) بلوغها ما ذكر؛ بل متى وجدت سليمة مميزة وجب قبولها وإن قَلَّتْ قيمتها؛ لإطلاق لفظ العبد والأمة في الخبر، وعلى هذا الوجه المُعَبَّرِ عنه في «الروضة» بـ«القول» (فللفقد قيمتها)؛ أي الغرة بالغة ما بلغت كما لو غصب عبدًا فمات.

[حكم الاعتياض عن الغُرَّةِ]

تنبيه: الاعتياض عن الغُرَّةِ لا يصح كالاعتياض عن الدية.

[مُستحِقّ الغُرَّة]

(وهي) أي الغُرَّةُ (لورثة الجنين) على فرائض الله تعالى؛ لأنها دية نفس، ويقدر انفصاله حيًا ثم موته.

[وجوب الغُرَّةِ على عاقلة الجاني]

(و) هي؛ أي واجبة (على عاقلة الجاني)؛ لحديث أبي هريرة[1] المَارِّ. (وقيل: إن تعمد)

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الفرائض، باب ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره =

فَعَلَيْهِ.

وَالْجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ قِيلَ: كَمُسْلِمٍ، وَقِيلَ: هَدَرٌ، وَالأَصَحُّ ....

الجناية؛ بأن قصدها بما يلقي غالبًا (فعليه)، وعلى[1] وهذا قد يفهم أن الجناية قد تكون عمدًا محضًا ومع ذلك يجب على العاقلة في الأصح، وليس مرادًا؛ بل الخلاف مبنيٌّ على تصوُّرِ العمد في الجناية على الجنين والمذهب أنه لا يتصور، وإنما يكون خطأ أو شبه عمد سواء أكانت الجناية على أمه خطأ أو عمدًا أم شبه عمد؛ لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد؛ بل قيل: إنه لا يتصور فيه شبه العمد أيضًا، وهو قوي ولكن المنقول خلافه؛ لأن حدّ شبه العمد لا ينطبق عليه؛ لأنه يعتبر فيه قصد الشخص كالعمد، ومن هذا يؤخذ أنه لا يجب القصاص في الجنين إذا خرج حيًا ومات؛ لأن القصاص إنما يجب في العمد ولا يتصور العمد فيه.

تنبيه: يغلظ في شبه العمد على القول به فيؤخذ عند فقد الغُرَّةِ حِقَّة ونصف وجذعة ونصف وخَلِفتان، قال الروياني وغيره: «وينبغي أن يُغلَّظ في الغرة أيضًا بأن تبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة»، واستحسناه.

واقتصاره على العاقلة يقتضي تحمل عصباته من النسب ثم الولاء ثم بيت المال على ما مَرَّ، وبه صرح الإمام، فإن لم يكن بيت المال ضربت على الجاني، فإن لم تَفِ العاقلة بالواجب وجب على الجاني الباقي.

[حكم الجنين الكافر]

ثم شرع في حكم الجنين الكافر فقال: (والجنين اليهودي أو النصراني) بالتَّبعِ لأبويه (قيل: كمسلم) في الغرة (وقيل:) هو (هدر)، وهذان القولان مبنيان على أن الغرة غير مقدرة بالقيمة، (والأصح) المنصوص - بناءً على أن الغرة مقدرة بنصف عشر دية

= / ٦٣٥٩/ ، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب دية الجنين / ٤٣٩٠/ عن أبي هريرة أنّه قال: «قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لَحْيَانَ سقط ميّتًا بغرّةٍ عبدٍ أو أمةٍ، ثمّ إنّ المرأة التي قضى عليها بالغرّة توفيت فقضى رسول الله ﷺ بأنّ ميراثها لبنيها وزوجها وأنّ العقل على عَصَبَتِهَا».

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

غُرَّةٌ كَثُلُثِ غُرَّةِ مُسْلِمٍ.

وَالرَّقِيقُ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ الْجِنَايَةِ ـ وَقِيلَ: الإِجْهَاضُ ـ لِسَيِّدِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً وَالْجَنِينُ سَلِيمٌ ....

الأب ـ في الجنين المذكور (غرة كثلث غرة مسلم) كما في ديته، وهو بعير وثلثا بعير، وفي الجنين المجوسي ثلث خمس غرة مسلم كما في ديته وهو ثلث بعير، وأما الجنين الحربي والجنين المرتد بالتبع لأبويهما فمهدران.

[حكم الجنين الرَّقيق]

ثم شرع في حكم الجنين الرقيق فقال: (و) الجنين (الرقيق) ذكرًا كان أو غيره فيه (عشر قيمة أمه) قِنَّةً كانت أو مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة؛ قياسًا على الجنين الحر، فإن الغرة في الجنين معتبرة بعشر ما تضمن به الأم، وإنما لم يعتبروا قيمته في نفسه لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتًا، واستثني ما إذا كانت الأمة هي الجانية على نفسها، فإنه لا يجب في جنينها المملوك للسيد شيء؛ إذ لا يجب للسيد على رقيقه شيء. وخرج بـ«الرقيق» المُبَعَّضُ، وحكمه حكم الحر، قاله المحاملي في «اللباب»، وينبغي أن توزع الغرة على الرِّقِّ والحرية. وتعتبر قيمة الأم (يوم الجناية) عليها؛ لأنه وقت الوجوب (وقيل:) يوم (الإجهاض) للجنين؛ لأنه وقت استقرار الجناية.

تنبيه: إطلاق اعتبار يوم الجناية يقتضي أنه سواء كانت القيمة فيه أكثر من وقت الإجهاض أم أقل، وبه صرح القاضي الحسين وغيره؛ لكن الصحيح المنصوص كما في «أصل الروضة» أنا نعتبر قيمتها أكثر ما كانت من حين الجناية إلى الإجهاض، هذا كله إذا انفصل ميتًا كما علم من التعليل السابق، فإن انفصل حيًا ومات من أثر الجناية فإن فيه قيمته يوم الانفصال قطعًا وإن نقصت عن عشر قيمة أمه؛ كما نقله في البحر عن النص.

ويصرف ما ذكر في الرقيق (لسيدها)؛ أي أم الجنين، وعبارة «المحرَّر» و«الشرح» للسيد؛ أي سَيِّدِ الجنين، وهي أَوْلَى؛ لأن الجنين قد يكون لشخص وصّى له به وتكون الأم لآخر فالبدل لسيده لا لسيدها، وقد يعتذر عن المصنف بأنه جرى على الغالب من أن الحمل المملوك لسيد الأم (فإن كانت) تلك الأم (مقطوعة) أطرافها (والجنين سليم)

قُوِّمَتْ سَلِيمَةً فِي الأَصَحِّ، وَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فِي الأَظْهَرِ.

أطرافه (قُوِّمت) بتقديرها (سليمة في الأصح) لسلامته؛ كما لو كانت كافرة والجنين مسلم فإنه يقدر فيها الإسلام وتقوم مسلمة، وكذا لو كانت حرة والجنين رقيق فإنها تقدر رقيقة، وصورته أن تكون الأمة لشخص والجنين لآخر بوصية فيعتقها مالكها، والثاني: لا تقدر سليمة؛ لأن نقصان الأعضاء أمر خلقي، وفي تقدير خلافه بُعْدٌ.

تنبيه: كلام المصنف قد يوهم أنه لو كان الجنين مقطوعًا والأم سليمة قوّمت الأم مقطوعة، وليس مرادًا؛ بل تقوّم سليمة أيضًا في الأصح؛ لأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية، واللائق التغليظ على الجاني لا التخفيف، فلو قال: «وعكسه» لشمل هذه الصورة.

(وتحمله)؛ أي العشر المذكور (العاقلة)؛ أي عاقلة الجاني (في الأظهر)؛ لما مَرَّ في الغرة، وهذا قد علم من قوله سابقًا في الفصل الثاني من هذا الباب: «وتحمل العاقلة العبد في الأظهر».

[تتمَّةٌ في اختلاف وارث الجنين والجاني]

تتمة: سقط الجنين ميتًا فادَّعى وارثه على إنسان أنه سقط بجنايته فأنكر الجناية[1] صُدِّقَ بيمينه، وعلى المدعي البينة، ولا يقبل إلا شهادة رجلين. فإن أقرَّ بالجناية وأنكر الإسقاط وقال «السَّقط ملتقط» فهو المصدق أيضًا وعلى المدعي البينة، ويقبل فيها شهادة النساء لأن الإسقاط ولادة. وإن أقر بالجناية والإسقاط وأنكر كون الإسقاط بسبب جناية نُظِرَ: إن أسقطت عقب الجناية فهي المصدقة باليمين؛ لأن الجناية سبب ظاهر، وإن أسقطت بعد مدة من وقت الجناية صدق بيمينه؛ لأن الظاهر معه إلّا أن تقوم بينةٌ أنها لم تزل متألمة حتى أسقطت، ولا يقبل هنا إلّا رجلان، وضبط المتولي المدة المتخللة بما يزول فيها ألم الجناية وأثرها غالبًا. وإن اتفقا على سقوطه بجناية وقال الجاني: «سقط ميتًا، فالواجب الغرة» وقال الوارث: «بل حيًا ثم مات فالواجب الدية»، فعلى الوارث البينة بما يدعيه من استهلال وغيره، ويقبل فيه شهادة النساء؛ لأن الاستهلال لا يطلع عليه غالبًا إلّا النساء، ولو أقام كُلٌّ بينة بما يدعيه فبينة الوارث أولى لأن معها زيادة علم.

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

٨ ـ فصلٌ [في كفَّارة القتل التي هي من مُوجَبَاتِهِ]

يَجِبُ بِالْقَتْلِ كَفَّارَةٌ وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا . . . .

(فصلٌ) في كفَّارة القتل التي هي من مُوجَبَاتِهِ

[كفَّارة القتل]

(**يجب بالقتل**) عمدًا كان أو شبهه أو خطأ كما سيأتي (**كفارة**) لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، وخبر: واثلة بن الأسقع قال: أَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ فِي صَاحِبٍ لَنَا قَدِ اسْتَوْجَبَ النَّارَ بِالْقَتْلِ، فَقَالَ: «أَعْتِقُوا عَنْهُ رَقَبَةً يُعْتِقِ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»[(١)] رواه أبو داود وصحّحه الحاكم وغيره. وخرج بالقتل الأطراف والجروح فلا كفارة فيها لعدم وروده.

[حكم اشتراط تكليف القاتل لوجوب الكفَّارة عليه]

ولا يشترط في وجوب الكفارة تكليف؛ بل تجب (**وإن كان القاتل صبيًّا أو مجنونًا**)؛ لأن الكفارة من باب الضمان فتجب في مالهما، فيعتق الولي عنهما من مالهما ولا يصوم عنهما بحال، فإن صام الصبي المُمَيِّزُ أجزأه، وألحق الشيخان به المجنون في هذا، وهو محمول على أن صومه لا يبطل بطريان جنونه، وإلّا لم تتصور المسألة. ولو أعتق الولي عنهما من مال نفسه، فإن كان أبًا أو جدًّا جاز وكأنه ملكه ثم ناب عنهما في الإعتاق، وإن كان قَيِّمًا أو وصيًا لم يجز حتى يقبل القاضي لهما التمليك كما في «الروضة» وأصلها هنا عن البغوي، وقالا في باب الصداق: لو لزم الصبي كفارة قتل لم

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب العتق، باب في ثواب العتق / ٣٩٦٤/ ، والنسائي في «السنن الكبرى»، كتاب العتق، ذكر اسم هذا الولي / ٤٨٩٢/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب العتق / ٢٨٤٣/ .
قال الذهبي في «التلخيص»: صحيح.

وَعَبْدًا وَذِمِّيًّا، وَعَامِدًا وَمُخْطِئًا، ....

يجز لوليه أن يعتق عنه من ماله ولا من مال نفسه؛ لأنه يتضمن دخوله في ملكه وإعتاقه عنه، ولا يجوز إعتاق عبد الطفل، وكلام المتولي يقتضي أن المراد عتق التبرع، وعلى هذا فلا مخالفة بين كلامي «الروضة» كأصلها.

تنبيه: سكت المصنف كـ«الروضة» وأصلها عن حكم السفيه، وذكرا في باب الحجر أنه في كفارة اليمين لا يكفر بالعتق بل بالصوم كالعبد، وقد يوهم أن غيرها من الكفارات كذلك؛ لكن صرح الصيمري بوجوب كفارة القتل في ماله وهو القياس.

[حكم اشتراط حُرِّيَّة القاتل لوجوب الكفَّارة عليه]

وتجب الكفارة أيضًا، ولا يشترط في وجوبها الحرية؛ بل تجب (و) إن كان القاتل (عبدًا) كما يتعلق بقتله القصاص والضمان؛ لكن يُكَفِّرُ بالصوم لعدم ملكه.

[حكم اشتراط إسلام القاتل لوجوب الكفارة عليه]

(وذِمِّيًا)؛ لالتزامه الأحكام، ولا فرق بين أن يقتل مسلمًا ـ وقلنا ينتقض عهده أو لا ـ أو ذميًا، ويتصور إعتاقه عبدًا مسلمًا في صور: منها: أن يسلم في ملكه، أو يرثه، أو يقول لمسلم: «أعتق عبدك عن كفارتي» فإنه يصح على الأصح. وإن لم يتيسر له إعتاق عبد مسلم قال القاضي الحسين: «لا يكفر بالصوم؛ لأنه ليس من أهله».

[حكم اشتراط كون القتل خطأً لوجوب الكفارة على القاتل]

ولا يشترط في وجوبها الخطأ بل تجب (و) إن كان القاتل (عامدًا)؛ لحديث واثلة المَارِّ أول الفصل فإن فيه «فِي صَاحِبٍ لَنَا اسْتَوْجَبَ النَّارَ»[1]، ولا يستوجب النار إلّا في العمد، ولأن الكفارة للجبر والعامد أحوج إليها، ومثله شبه العمد، ولو قال المصنف: «عامدًا أو لا» دخل شبه العمد، واختار ابن المنذر أنها لا تجب في العمد، وهو قول أبي حنيفة ومالك وإحدى الروايتين عن أحمد؛ لأنها عقوبة لا يدخلها قياس (و) أما إذا كان (مخطئًا) فبالإجماع، وللآية السابقة.

(١) انظر الحديث السابق.

وَمُتَسَبِّبًا بِقَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِدَارِ الحَرْبِ، وَذِمِّيٍّ وَجَنِينٍ ....

[حكم وجوب الكفارة على من قتل شخصًا بإذنه]

تنبيه: قضية إطلاقه أن من قتل شخصًا بإذنه تجب عليه الكفارة، وهو الأصح وإن اقتضى كلامه في باب القصاص عدم الوجوب لقوله: «هدر». ويستثنى من إطلاقه الجَلَّادَ القاتل بأمر الإمام إذا جرى على يده قتل غير مستحق وهو جاهل به فإنه لا كفارة عليه كما جزم به في «الروضة» وأصلها في مسألة الاستيفاء من الحامل[١]؛ لأنه سيف الإمام وآلة سياسته.

[حكم اشتراط المباشرة للقتل لوجوب الكفّارة على القاتل]

(و) لا يشترط في وجوبها المباشرة؛ بل تجب وإن كان القاتل (متسبِّبًا)؛ كالمكرِه، والآمر به لمن لا يميز، وشاهد الزور، وحافر بئر عدوانًا ولو حصل التردّي بعد موت الحافر على الأصح؛ لأن اسم القاتل يشمل الأمرين فشملتهما الآية، وبالقياس على وجوب الدية.

تنبيه: الشرط كالسبب وإن حمل قوله: «متسببًا» على الأعمِّ دخل الشرط في عبارته، وتقدم أوائل كتاب الجراح الفرق بين الشرط والسبب والمباشرة.

[من يثبت بقتله كفارة القتل]

وإنما تجب الكفارة على من ذكر (بقتل مسلم ولو) كان (بدار الحرب[٢]) وإن لم يجب فيه القصاص ولا الدية للآية الثانية المتقدّمة فقد مَرَّ فيها أن: ﴿مِن قَوْمٍ﴾ [النساء: ٩٢] بمعنى: «في قوم» كما قاله الشافعي تبعًا لابن عباس رضي الله تعالى عنهم، ولأن دار الحرب لا تهدر دمه، وسبب العصمة وهو الإسلام قائم، وسواء ظنّ كفره أو تترّس به العدو أم لا.

(و) بقتل (ذمي) ومستأمن للآية الأخيرة، فإن الذمة والعهد من المواثيق.

(و) بقتل (جنين) مضمون بالغرة أو غيرها؛ لأنه آدمي معصوم، وبذلك قضى عمر رضي الله عنه.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الحائل».
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «حرب».

وَعَبْدِ نَفْسِهِ وَنَفْسِهِ، وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ، لَا امْرَأَةٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيَّيْنِ وَبَاغٍ وَصَائِلٍ وَمُقْتَصٍّ مِنْهُ.
وَعَلَى كُلٍّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الأَصَحِّ. . . . .

(و) بقتل (**عبد نفسه**)؛ لعموم الآية وإن كانت القيمة لا تجب فيها عليه؛ لأنها لو وجبت لوجبت له، بخلاف الكفارة فإنها حق الله تعالى، وإذا وجبت في عبد نفسه ففي عبد غيره أَوْلَى.

(و) بقتل (نفسِهِ)؛ لأنه قتل نفس معصومة فتجب فيه كفارة لِحَقِّ الله تعالى فَتُخْرَجُ من تركته، أما إذا لم تكن نفسه معصومة بأن كانت مهدرة فينبغي ـ كما قال الزركشي ـ أن لا تجب الكفارة.

(**وفي**) قتل (**نفسه وجه**) أنه لا يجب لها الكفارة كما لا يجب ضمانها بالمال.

[من لا يثبت بقتله كفَّارة القتل]

و(**لا**) تجب الكفارة بقتل (**امرأة**، و) لا بقتل (**صبي حربيين**) وإن كان يحرم قتلهما؛ لأن المنع من قتلهما ليس لحرمتهما؛ بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهما (و) لا بقتل مباح الدَّمِ؛ كقتل (**باغ وصائل**)؛ لأنهما لا يضمنان فأشبه الحربي، ومرتد وزان محصن بالنسبة لغير المساوي، وحربي ولو قتله مثله (**ومقتص منه**) بقتل المستحِقِّ له؛ لأنه مباح الدَّمِ بالنسبة إليه.

تنبيه: لو قتله المستحِقُّ لبعضه؛ كأن انفرد بعض الأولاد بقتل قاتل أبيهم فلا كفارة عليه؛ قاله المتولي خلافًا لابن الرفعة، وقال الزركشي: «إنه المتجه»، ويمكن الجمع بينهما: بأن كلام المتولي عند إذن الباقين، وكلام ابن الرفعة عند عدمه، فإن قتله من لا استحقاق له في قتله فعليه الكفارة.

[حكم تعدُّد الكفَّارة عند تعدُّد الشُّركاء في القتل]

(**وعلى كُلٍّ من الشركاء**) في القتل (**كفارة في الأصح**) المنصوص؛ لأنه حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص. فإن قيل: هَلَّا تبعضت كالدية؟ أجيب: بأن الدية بدل عن النفس وهي واحدة، والكفارة لتكفير القتل، وكُلُّ واحد قاتل، ولأن فيها معنى

وَهِيَ كَظِهَارٍ لِكِنْ لَا إِطْعَامَ فِي الأَظْهَرِ.

العبادة، والعبادة الواجبة على الجماعة لا تتبعض. والثاني: على الجميع كفارة واحدة كقتل الصيد.

[خصال كفَّارة القتل]

(**وهي**) أي كفارة القتل (**كظهار**) أي كصفة كفارته في الترتيب فيعتق أولًا، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين للآية؛ (**لكن لا إطعام**) فيها عند العجز عن الصوم (**في الأظهر**) اقتصارًا على الوارد فيها؛ إذ المُتَّبَعُ في الكفارات النص لا القياس، ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام، فإن قيل: لِمَ لا يحمل[1] المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الأيمان حيث اعتبروه ثَمَّ حملًا على المقيد هنا؟ أجيب: بأن ذاك إلحاق في وصف، وهذا إلحاق في أصل، وأحد الأصلين لا يلحق بالآخر؛ بدليل أن اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيدة بالمرافق في الوضوء. ولم يحمل إهمال الرأس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء. وعلى هذا لو مات قبل الصوم أطعم من تركته كفائت صوم رمضان، والثاني: يطعم ستين مسكينًا كالظهار.

تنبيه: القول في صفة الرَّقبة والصيام والإطعام على القول به على ما سبق في كتاب الكفارة.

[حكم الكفَّارة على من اعترف بقتل غيره بالعين]

خاتمة: لا كفَّارة على من أصاب غيره بالعين واعترف أنه قتله بها وإن كانت العين حَقًّا؛ لأن ذلك لا يفضي إلى القتل غالبًا ولا يُعَدُّ مهلكًا؛ كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الباب الذي يلي هذا.

* * *

(١) في نسختي المقابلة: «حمل».



كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِ وَالقَسَامَةِ






٤٨ - كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِ وَالقَسَامَةِ

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفَصِّلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَأٍ وَانْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ. . . . .

كتاب دعوى الدَّم

أي القتل، وعبَّر به للزومه له غالبًا.

[تعريف القَسامة ودليل مشروعيَّتها]

(والقَسامة) وهي ـ بفتح القاف ـ اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم، مأخوذة من «القَسَمِ»، وهو اليمين، وقيل: اسم للأولياء. وذكر في الباب أيضًا الشهادة على الدم، واستغنى عن الترجمة لها؛ لأن الدعوى بالدَّم تستتبع الشهادة، واستفتح الباب في «المحرَّر» بحديث: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَّا فِي القَسَامَةِ»[(١)]، وفي إسناده لينٌ. وأول من قضى بها الوليد بن المغيرة في الجاهلية، وأقرَّها الشارع في الإسلام.

[شروط دعوى الدَّم]

(ويُشترط) لكُلِّ دعوى بدمٍ أو غيره ـ كغصب أو سرقة وإتلاف ـ سِتَّةُ شروط:

أحدها: أن تكون معلومة غالبًا؛ بأن **(يفصل ما يدعيه من عمد وخطأ)** وشبه عمد، **(و)** من **(انفراد وشركة)** وعدد الشركاء في قتل يوجب الدية لاختلاف الأحكام بذلك،

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بإيمان المدعى / ١٦٤٤٥/ ، والدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والديات وغيره / ٣١٦٥/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب دعوى الدم والقسامة / ١٧٢١/ ، وقال: أخرجه الدارقطنيّ والبيهقيّ وابن عبد البرّ من حديث مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه به. قال أبو عمر: إسناده ليّن، وقد رواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو مرسلًا، وعبد الرزاق أحفظ من مسلم بن خالد وأوثق، ورواه ابن عديّ والدارقطنيّ من حديث عثمان بن محمّد عن مسلم عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة، وهو ضعيف أيضًا.
وقال البخاريّ: ابن جريج لم يسمع من عمرو بن شعيب، فهذه علّة أخرى.

ـ فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي، وَقِيلَ: يُعْرِضُ عَنْهُ ـ وَأَنْ يُعَيِّنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَوْ قَالَ: «قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ» لَا يُحَلِّفُهُمُ الْقَاضِي فِي الأَصَحِّ، . . . .

نعم إن قال: «أعلم أنهم لا يزيدون على عشرة» مثلًا سمعت دعواه وطالب بحصة المدَّعى عليه، فإن كان واحدًا طالبه بعشر الدية. فإن أوجب القود لم يجب في الأصح بيان عدد الشركاء.

تنبيه: قال الماوردي: «يُستثنى من وجوب التفصيل السِّحْرُ، فلو ادَّعى على ساحر أنه قتل أباه مثلًا بسحره لم يفصل في الدعوى؛ بل يَسأل الساحر ويعمل بمقتضى بيانه»، وهذا هو الظاهر وإن قال في «المطلب»: «إطلاق غيره يخالفه».

(فإن أطلق) المدعي في دعواه ـ كقوله: «هذا قتل أبي» ـ (استفصله القاضي) ندبًا عما ذكر لِيَصِحَّ بتفصيله دعواه وإن اقتضى كلام المصنف الوجوب، فيقول له: «كيف قتله عمدًا أم خطأ أم شبه عمد؟»، فإن عين نوعًا منها سأل عن صفته؛ لأنه نطق عن صفته العمد محضًا (وقيل:) لا يستفصل القاضي المدَّعي؛ بل (يُعرض عنه)؛ لأنه ضرب من التلقين، ومنع الأول كونه تلقينًا؛ بل التلقين أن يقول له: «قل قتله عمدًا أو خطأ أو شبه عمد».

وثانيها: أن تكون ملزمة فلا تسمع دعوى هبة شيء أو بيعه أو إقراره به حتى يقول المدعي: «وقبضته بإذن الواهب»، و«يلزم البائع ـ أو المقر ـ التسليم إليّ».

(و) ثالثها: (أن يعين) المدعي في دعواه (المدَّعى عليه) واحدًا كان أو جمعًا معينًا؛ كثلاثة حاضرين (فلو قال: «قتله أحدهم») فأنكروا وطلب تحليفهم (لا يحلفهم القاضي في الأصح)؛ للإبهام؛ كما لو ادعى دينًا على أحد رجلين، والثاني: يحلفهم، وجزم به الشيخان في مسقطات اللوث، قال الإسنويُّ وغيره: وهو خلاف الصحيح، فقد مَرَّ أول الباب أنه لو قال: «قتله أحد هؤلاء وطلب من القاضي تحليف كُلِّ واحدٍ لم يجبه للإبهام»، وسبب ما وقع فيه الرافعي هنا أن الغزالي في «الوجيز» ذكره هنا كذلك، وهو ممن يصحح سماع الدعوى على غير المعين؛ نقله ذاهلًا عما مَرَّ. انتهى، وجمع شيخي بين الموضعين: بأن ما في أول الباب عند عدم اللوث، وهو ما جرى عليه المصنف هنا،

وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَصْبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ. وَإِنَّمَا تُسْمَعُ مِنْ مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ ....

وما في مسقطات اللوث عند وجوب اللوث، وعلى هذا فإن نكل واحد منهم عن اليمين فذلك لوث في حقه؛ لأن نكوله يشعر بأنه القاتل فللولي أن يقسم عليه، فلو نكلوا كلهم عن اليمين أو قال: «عرفته» فله تعيينه ويقسم عليه؛ لأن اللوث حاصل في حقهم جميعًا، وقد يظهر بعد الاشتباه أن القاتل هو الذي عينه. ولا يختص الوجهان المذكوران بدعوى الدم (و) حينئذٍ (يجريان في دعوى غصب وسرقة وإتلاف) ونحوها؛ إذ السبب ليس لصاحب الحق فيه اختيار، والمباشِرُ له يقصد الكتمان فأشبه الدم.

تنبيه: ضابط مَحَلِّ الخلاف: أن يكون سبب الدعوى ينفرد به المدعى عليه فيجهل تعيينه، بخلاف دعوى البيع والقرض وسائر المعاملات؛ لأنها لم تنشأ باختيار المتعاقدين، وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه.

فرع: لو نشأت الدعوى عن معاملة وكيله أو عبده المأذون وماتا أو صدرت عن مورثه قال البلقيني: «احتمل إجراء الخلاف للمعنى، واحتمل أن لا يجري؛ لأن أصلها معلوم»، قال: «ولم أَرَ من تعرض لذلك». انتهى، وإجراء الخلاف أوجه.

(و) رابعها: ما تضمنه قوله (إنما تسمع) الدعوى (من مكلف)؛ أي بالغٍ عاقلٍ حالة الدعوى، فلا تسمع دعوى صبي ولا مجنون، ولا يضركونه صبيًا أو مجنونًا أو أجنبيًا حالة القتل إذا كان بصفة الكمال عند الدعوى؛ لأنه قد يعلم الحال بالتسامع، ويمكنه أن يحلف في مظنة الحلف إذا عرف ما يحلف عليه بإقرار الجاني أو سماع كلام من يثق به، كما لو اشترى عينًا وقبضها فادعى رجل مِلْكَهَا فله أن يحلف أنه لا يلزمه التسليم إليه اعتمادًا على قول البائع.

تنبيه: أفهم اشتراطه التكليف أن السكران المتعدي بِسُكره لا تصح دعواه، فإنه عنده ليس بمكلف كما مَرَّ في الطلاق وإلّا لاستثناه كما استثناه في الطلاق، ويُجاب: بأنه سكت عنه لما علم من هناك. وأنه لا يشترط في المدعي الرشد فتصح دعوى السفيه؛ كما صرح به في «المحرر»؛ لكن لا يقول في الدعوى: «وأستحِقُّ تسليم ذلك»؛ بل يقول: «تسليمه إلى وليّي» (ملتزم) فلا تسمع من حربي؛ لأنه لا يستحق

عَلَى مِثْلِهِ.

قصاصًا ولا غيره، قال في «المهمات»: «وما ذكره الشيخان من أن دعوى الحربي لا تسمع ذهولٌ عن قواعد مذكورة في السير، فقد نصُّوا هناك على أن الحربي لو دخل بأمان وأودع عندنا مالًا ثم عاد للاستيطان لم ينقض الأمان فيه على الصحيح»، وذكر مسائل من ذلك، ولهذا قال الزركشي: إن الصواب حذف قيد «الالتزام»، ويجاب عن قول صاحب «المهمات»: بأن ما هنا في حربي لا أمان له، وما في السِّيَرِ في حربي له أمان، فلا مخالفة، وعن قول الزركشي: بأن المراد بالملتزم من له أمان فيدخل المعاهد فإنه لا توقف في سماع دعواه بماله الذي استحقه على مسلم أو ذمي أو مستأمن مثله، ولا في دعواه دم مورثه الذمي أو المستأمن.

وخامسها: أن تكون الدعوى (على) مُدَّعى عليه (مثله)؛ أي المدَّعي في كونه مكلَّفًا، فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون؛ بل إنْ توجَّه على الصبي أو المجنون حق مالي ادّعى مستحِقُّهُ على وليهما، فإن لم يكن ولي حاضر فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب فلا تسمع؛ إلّا أن يكون هناك بينة ويحتاج معها إلى يمين الاستظهار كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب القضاء على الغائب، فعلم من ذلك أن لا تنافي بين البابين، فما هنا مَحَلُّهُ عند حضور وليهما، وما هناك عند غيبته.

تنبيه: دخل في المكلف المحجور عليه بالسفه والفلس والرِّقِّ، فتسمع الدعوى عليهم فيما يصح إقرارهم به، فتسمع الدعوى على المحجور عليه بالسفه بالقتل، ثم إن كان هناك لوثٌ سمعت مطلقًا سواء أكان عمدًا أم خطأً أم شبه عمد، وإن لم يكن لوث فإن ادعى بما يوجب القصاص سمعت؛ لأن إقراره به مقبولٌ، وكذلك حد القذف فإن أقر أمضى حكمه، وإن نكل حلف المدَّعي واقتص، وإن ادعى خطأً أو شبه عمد لم تسمع؛ إذ لا يقبل إقراره بالإتلاف، وتسمع على كل من المحجور عليه بفلس أو رِقٍّ فيما يقبل إقراره فيه، وسيأتي إن شاء الله تعالى تحرير ذلك في الدعاوى. وأما كونه ملتزمًا فليس في «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة» هنا تعرض له، وإنما فيها اشتراط التكليف خاصة؛ لكن إذا شرط الالتزام في المدعي ففي المدعى عليه أولى، قال الزركشي: «والظاهر أنه ليس بشرط هنا أيضًا كما سبق». انتهى، ويجاب عنه بما مَرَّ، فتصح

وَلَوِ ادَّعَى انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَى آخَرَ لَمْ تُسْمَعِ الثَّانِيَةُ، أَوْ عَمْدًا وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الْأَظْهَرِ.

وَتَثْبُتُ الْقَسَامَةُ فِي الْقَتْلِ بِمَحَلِّ لَوْثٍ، وَهُوَ ....

الدعوى على المستأمن، وأما الحربي فإن لم يلزمه المدعى به لإتلافه في حال حرابته لم تسمع، وإن أتلفه في حال التزامه سمعت وهو إذ ذاك ليس بحربي.

(و) **سادسها**: أن لا تتناقض دعوى المدَّعي، وحينئذٍ (لو ادَّعى) على شخص (انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر) أنه شريكه أو منفرد (لم تسمع) الدعوى (الثانية)؛ لما فيه من تكذيب الأولى ومناقضتها، وسواء أقسم على الأولى ومضى الحكم فيه أم لا.

تنبيه: قد يفهم كلامه بقاء الدعوى الأولى بحالها وفيها تفصيل، وهو أنه إن كان قبل الحكم بها لم يُمَكَّنْ من العود إليها كما جزما به في «الروضة» وأصلها؛ لأن الثانية تكذبها، وإن كان بعده مُكِّنَ من العود إليها إلّا أن يصرح بأنه ليس بقاتل. ومحل عدم سماع الثانية ما إذا لم يصدقه الثاني فإن صدّقه فهو مؤاخذ بإقراره وتسمع الدعوى عليه على الأصح في «أصل الروضة»؛ لأن الحق لا يعدوهما.

(أو) ادعى (عمدًا ووصفه بغيره) من خطأٍ أو شبه عمد وعكسه بطل الوصف فقط و(لم يبطل أصل الدعوى)؛ وهو دعوى القتل (في الأظهر)؛ لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمدًا وعكسه، وحينئذ يعتمد تفسيره ويمضي حكمه. والثاني: يبطل؛ لأن في دعوى العمد اعترافًا ببراءة العاقلة.

تنبيه: ظاهر كلامه على الأول عدم احتياجه إلى تجديد دعوى؛ لكن جزم بتجديدها ابن داود في «شرح المختصر».

[مَحَلُّ القَسامةِ]

ولمَّا فرغ المصنف رحمه الله تعالى من شروط دعوى الدم شرع في المترتِّب عليها، وهي القسامة متعرِّضًا لمحلِّها فقال: (وتثبت القسامة) وسبق تفسيرها (في القتل) للنفس لا في غيره من جرح أو إتلاف مال كما سيأتي، ويعتبر كون القتل (بمحلٍّ)؛ أي مكان (لوث) ـ بالمثلثة ـ (وهو) أي اللَّوثُ لغةً: القوة، ويقال: الضعف، يقال: «لَاثَ في

قَرِينَةٌ لِصِدْقِ الْمُدَّعِي؛ بِأَنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحَلَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ، أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ.

كلامه»: أي تكلم بكلام ضعيف. واصطلاحًا (قرينة) حَالِيَّةٌ أو مقاليَّةٌ (لصدق)؛ أي تدل على صدق (المدعي)؛ بأن يغلب على الظن صدقه. وفَسَّرَ القرينة بقوله: (بأن) أي كأن (وجد قتيل) أو بعضه كرأسه إذا تحقق موته (في محلَّة) منفصلة تلك المحلَّة عن بلد كبير؛ كما في «الروضة» وأصلها، ولا يعرف قاتله، ولا بينة بقتله (أو) في (قرية صغيرة لأعدائه)، سواء في ذلك العداوة الدينية والدنيوية إذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل ولم يساكنهم في القرية غيرهم؛ لاحتمال أن الغير قتله، وهل يشترط أن لا يخالطهم غيرهم؛ حتى لو كانت القرية على قارعة الطريق وكان يطرقها المسافرون والمجتازون فلا لوث، أو لا يشترط؟ وجهان: أصحهما في «الشرح والروضة»: الثاني؛ لكن المصنف في «شرح مسلم» حكى الأول عن الشافعي، وصوَّبه في «المهمات»، وقال البلقيني: «إنَّه المذهب المعتمد»، والمراد على كلا القولين بـ«غيرهم» من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من أهله؛ كما قاله ابن أبي عصرون.

تنبيه: قول المصنف «لأعدائه» يقتضي اعتبار عداوتهم للقتيل، وليس بشرط؛ بل يكفي أن يكونوا أعداء لقبيلته.

فروع: لو انفرد أهل المحلة أو القرية بحيث لا يدخلها غيرهم لم يشترط العداوة كما صرح به الغزالي في «زوائده» واستظهره ابن الرفعة. والموجود بقرب القرية كمن هو فيها إذا لم يكن هناك عمارة أخرى ولا من يقيم بالصحراء، قال الأذرعي: «ويشبه اشتراط أن لا يكون هناك طريق جادة كثيرة الطارقين».

ولو وجد قتيل بين قريتين أو قبيلتين ولم يعرف بينه وبين إحداهما عداوة لم نجعل قربه من إحداهما لوثًا؛ كما نقله الرافعي عن المتولي وأقرّه.

ولو وجد بعض قتيل في محلة أعدائه وبعضه في أخرى لأعداء له آخرين فللولي أن يعين ويقسم وله أن يَدَّعِي عليهما ويقسم.

(أو) وُجِدَ قتيل (تَفَرَّقَ عنه جمع)؛ كأن ازدحموا على بئر أو باب الكعبة ثم تفرقوا عن قتيل لقوة الظن أنهم قتلوه، ولا يشترط هنا كونهم أعداء؛ لكن يشترط أن يكونوا

وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لِقِتَالٍ وَانْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ، فَإِنِ الْتَحَمَ قِتَالٌ فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الآخَرِ، وَإِلَّا فَفِي حَقِّ صَفِّهِ. وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ لَوْثٌ، . . . .

محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتيل، قال: وإلّا لم تسمع الدعوى ولم يقسم، فلو ادعى على عدد منهم يتصور اجتماعهم على القتيل قال الرافعي: «ينبغي أن تسمع ويُمَكَّنُ من القسامة»، قال الأذرعي: «وقد صرَّح الدَّارمي بمقتضى ما قاله الرافعي ونقله عن النَّصِّ»، ثم قال: «وقال ابن سريج: لا يقبل؛ لأن شرطه أن لا يخالطهم غيرهم، فإذا أبرأ البعض خالطوهم». انتهى، وهذا إنما يأتي على ما في «شرح مسلم»، وأما على ما في «الروضة» فلا تضر المخالطة.

تنبيه: لا يشترط في اللوث والقسامة ظهور دم ولا جرح؛ لأن القتل يحصل بالخنق وعصر البيضة ونحوهما، فإذا ظهر أثره قام مقام الدم، فلو لم يوجد أثرٌ أصلًا فلا قسامة على الصحيح في «الروضة» وأصلها وإن قال في «المهمات»: إن المذهب المنصوص وقول الجمهور ثبوت القسامة.

[حكم ثبوت اللَّوثِ في حق الصَّف الآخر عند اقتتال صفين وانكشافهم عن قتيلٍ من أحدهما]

(ولو تقابل صفَّان لقتال) واقتتلوا (وانكشفوا عن قتيل) من أحدهما طَرِيٍّ؛ كما قاله بعض المتأخرين (فإن التحم) أي اختلط (قتال) من بعضهم لبعض، أو لم يلتحم ولكن وصل سلاح أحدهما للآخر كما في «الروضة» وأصلها، وكان كل منهما يلزمه ضمان ما أتلفه على الآخر؛ كما قاله الفارقي (فلوث في حق) أهل (الصف الآخر)؛ لأن الظاهر أن أهل صفه لا يقتلونه سواء أَوُجِدَ بين الصفين أم في صف نفسه أم في صف خصمه (وإلا) بأن لم يلتحم قتال، ولا وصل سلاح أحدهما للآخر (فـ)لوث (في حق) أهل (صَفِّهِ)؛ أي القتيل؛ لأن الظاهر أنهم قتلوه.

[حكم كون شهادة العَدْلِ لوثًا]

(وشهادة العدل) الواحد (لوث)؛ لحصول الظن بصدقه، قال في «المطلب»: «ولا بُدَّ من البيان فقد يظن ما ليس بلوثٍ لوثًا».

وَكَذَا عَبِيدٌ أَوْ نِسَاءٌ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ، وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصِبْيَانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي الأَصَحِّ.

تنبيه: قضية كلامه اعتبار صيغة الشهادة عند حاكم بعد دعوى، وليس مرادًا، ففي «أصل الروضة»: «سواء تقدمت شهادته على الدعوى أم تأخرت»، ذكره الرافعي بحثًا وقال: «في لفظ الوجيز إشعار به»، وقال البلقيني: «إنه مقتضى كلام الشافعي والأصحاب؛ لكن يشترط في شهادته البيان فقد يظنّ ما ليس بلوثٍ لوثًا».

تنبيه: إنما تكون شهادة العدل لوثًا في القتل العمد الموجب للقصاص، فإن كان في خطأ أو شبه عمد لم يكن لوثًا؛ بل يحلف معه يمينًا واحدة ويستحق المال كما صرح به الماوردي. وإن كان عمدًا لا يوجب قصاصًا كقتل المسلم الذِّمِّيَّ فحكمه حكم قتل الخطأ في أصل المال لا في صفته.

[حكم كون شهادة النِّساء والعبيد لوثًا]

(**وكذا عبيد أو نساء**)؛ أي شهادتهم لوث؛ لأن ذلك يفيد غلبة الظنّ.

تنبيه: تعبيره بالجمع يخرج الاثنين، وليس مرادًا، فإن الذي في «الشرح» و«الروضة» عن «التهذيب» أن شهادة عبدين أو امرأتين كشهادة الجمع؛ بل في «الوجيز» أن القياس أن قول واحد منهم لوث، وعليه مشى «الحاوي الصغير»، ونقله في «الذخائر» عن اختيار الإمام، وهو الظاهر.

وسواء في شهادة من ذكر جاؤوا مجتمعين أو متفرّقين (**وقيل: يشترط تفرقهم**)؛ لاحتمال التَّوَاطُؤ حالة الاجتماع، والأصح المنع كما اقتضاه كلامه وصرح بتصحيحه في «أصل الروضة»؛ لأن احتمال التواطؤ كاحتمال الكذب في شهادة الواحد، وقد حكى الرافعي في شهادتهم إذا جاؤوا دفعة وجهين: أشهرهما: المنع، وأقواهما: أنه لوث، واقتصر في «الروضة» على الأصح بدل الأقوى، وهذا كلّه إذا شرطنا التعدد، فإن لم نشرطه فلا خلاف في أنه يُكتفى بهم متفرقين ومجتمعين.

[حكم كون إخبار الفسقة والصِّبيان والكُفَّار لوثًا]

هذا فيمن تقبل روايته، وأما غيره فلا بُدَّ فيه من جمع كما قال: (**وقول**)؛ أي إخبار (**فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصح**)؛ لأن الغالب أن اتفاق الجمع على الإخبار عن

. . . .

الشيء كيف كان لا يكون إلّا عن حقيقة. والثاني: المنع؛ إذ لا اعتبار بقولهم، وصحّحه البلقيني، والثالث: خص المنع بالكفار.

تنبيه: لا فرق على الأول بين أن يخبروا مجتمعين أو متفرقين على الخلاف المتقدم، ويشترط في إخبارهم البيان كما مَرَّ.

[ذِكْرُ بعض ما يثبت به اللَّوثُ]

ومن اللوث لهج الخاص والعام بأن فلانًا قتل فلانًا؛ كما نقلاه عن البغوي وأقرّاه. أو رُئي في موضعه رَجُلٌ يحرك من بعده يده كضارب بسيف، أو وجد عنده رَجُلٌ سلاحه ملطخ بدم أو على ثوبه أو بدنه أثره، ما لم يكن قرينة تعارضه؛ كأن وجد بقربه سَبُعٌ أو رَجُلٌ آخر مُوَلٍّ ظهره أو غير مُوَلٍّ كما في «الأنوار» فلا يكون لوثًا في حقه. ومنه إخبار عدل أن فلانًا قتله أحد هذين، فللولي أن يدّعي عليهما، وله أن يعين أحدهما ويدّعي عليه، بخلاف ما لو أخبر أن فلانًا قتل أحد هذين فلا يكون لوثًا؛ لأنه لا يقع في القلب صدق ولي أحدهما، ويُؤخذ من هذه العِلَّةِ أنه لو كان وليُّهما واحدًا كان لوثًا، وبه صرح ابن يونس، قال ابن الرفعة: «ويقوي ما قاله ما لو كانت ديتهما متساوية»، قال الإسنوي: «ويؤيده ما لو عجز الشهود عن تعيين الموضحة فإنه يجب الأرش؛ لأنه لا يختلف باختلاف محلِّها وقدرها، بخلاف القصاص لتعذر مماثلة، وما لو شهدا أنه قطع يد زيد ولم يُعَيِّنَا وكان زيد مقطوع اليدين، فإن الدية تجب لا القصاص لما مَرَّ، ولو كان مقطوع واحدة نزل على المقطوعة كما صوّب المصنف الجزم به».

[حكم عَدِّ قول المجروح: «جرحني ـ أو قتلني ـ فلانٌ» لوثًا]

وقول المجروح: «جرحني فلان»، أو «قتلني»، أو «دمي عنده» أو نحو ذلك ليس بلوث؛ لأنه مُدَّعٍ فلا يعتمد قوله، وقد يكون بينه وبينه عداوة فيقصد إهلاكه.

[مسقطاتُ اللَّوثِ]

ثم شرع المصنِّف في مُسْقِطَاتِ اللَّوثِ، وهي متعددة ذكر منها ثلاثة أمور:

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْهِ: «قَتَلَهُ فُلَانٌ»، وَكَذَّبَهُ الآخَرُ بَطَلَ اللَّوْثُ، وَفِي قَوْلٍ: لَا، وَقِيلَ: لَا يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ. . . . .

[المُسْقِطُ الأوّل: تكاذب الورثة]

الأوّل: تكاذب الورثة كما ذكر ذلك بقوله: (ولو ظهر لوث) في قتيل (فقال أحد ابنيه) مثلًا (قتله فلان) وظهر عليه لوث (وكذبه الآخر) فقال: «لم يقتله» (بطل اللوث)؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه وأنه لا يبرئه، فعارض هذا اللوث فسقطا، فلا يحلف المدّعي لانخرام ظنّ القتل بالتكذيب الدّال على أنه لم يقتله. وفرقوا بينه وبين ما لو ادّعى أحد وارثين دينًا للمورث وأقام به شاهدًا وكذبه الآخر حيث لا يمنع تكذيبه حَقَّ المدّعي مع الشاهد: بأن شهادة الشاهد حُجَّةٌ في نفسها وهي محققة وإن كذب الآخر، واللوث ليس بحجة وإنما هو مثير للظنّ فيبطل بالتكذيب، قال البلقيني: ومحله إذا لم يثبت اللوث بشهادة واحد في خطأ أو شبه عمد، وإلّا لم يبطل بتكذيب أحدهما قطعًا، وفيه ـ كما قال ابن شهبة ـ نظر، فقد مَرَّ أن شهادة العدل إنما تكون لوثًا في قتل العمد (وفي قول: لا) يبطل حقه من اللوث، ورجحه البلقيني كسائر الدعاوى لا يسقط حق المدّعي بتكذيب أحد الوارثين، وعليه فيحلف المدّعي خمسين يمينًا ويأخذ حقه من الدية (وقيل: لا يبطل) اللوث (بتكذيب فاسق)؛ لأن قوله غير معتبر في الشرع، والأصح المنصوص أنه لا فرق بينه وبين العدل؛ لأن قبول الفاسق فيما يسقط حقه مقبول لانتفاء التهمة، فإن قيده الشافعي رضي الله تعالى عنه في «المختصر» بقوله: «وهو عدل». أجيب: بأنّ مراده بالعدالة كونه من أهل القبول، فلا يكون صغيرًا ولا مجنونًا.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف بالنسبة إلى المدّعي، أما بطلان اللوث بالنسبة إلى المكذب فلا خلاف فيه كما صرح به في «البيان» وغيره. قال البلقيني: «ومحلُّه أيضًا في المُعَيَّنِ لا في أهل محلَّةٍ ونحوهم ثبت في حقِّهم لوث فعيّن أحد الوارثين واحدًا منهم وكذبه الآخر وعيَّن غيره ولم يكذبه أخوه فيما قال، فلا يبطل حَقُّ الذي كذب من الذي عينه قطعًا لبقاء أصل اللوث، وانخرامه إنما هو في ذلك المعين الذي تكاذبا فيه». وأفهم تصوير

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: «قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُولٌ»، وَقَالَ الآخَرُ: «عَمْرٌو وَمَجْهُولٌ» حَلَفَ كُلٌّ عَلَى مَنْ عَيَّنَهُ وَلَهُ رُبُعُ الدِّيَةِ. وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اللَّوْثَ فِي حَقِّهِ فَقَالَ: «لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ» صُدِّقَ بِيَمِينِهِ.

المصنف بالتكذيب أنه لو قال الآخر: «لا أعلم أنه قتله» لا يبطل اللوث، وهو كذلك قطعًا كما قاله ابن الرفعة، وإن سكت ولم يكذبه ولم يصدّقه لم يبطل أيضًا كما في «المعتمد» وغيره.

(ولو) لم يتكاذب ابنا القتيل مثلًا؛ بل (قال أحدهما: قتله زيد ومجهول) عندي (وقال الآخر:) قتله (عمرو ومجهول) عندي (حلف كل) منهما؛ (على من عينه) منهما، إذ لا تكاذب بينهما؛ لاحتمال أن الذي أبهم ذكره هو الذي عينه الآخر وكذلك بالعكس، (وله) أي لكل منهما (ربع الدية)؛ لاعترافه بأن الواجب عليه نصفها وحصته منه نصفه، ولو رجعا وقال كل منهما: «بان لي الذي أبهمتُهُ هو الذي عَيَّنَهُ أخي» فلكل أن يقسم على الآخر ويأخذ ربع الدية، وهل يحلف كل منهما في المرة الثانية خمسين يمينًا أو نصفها؟ فيه خلاف، ويؤخذ مما سيأتي ترجيح الثاني. ولو قال: «المجهولُ غيرُ من عَيَّنَهُ أخي» ردّ كل منهما ما أخذه لتكاذبهما، ولكلّ منهما تحليف من عينه، وإن قال ذلك أحدهما ردّ صاحبه وحده ما أخذه، ولصاحبه أن يحلف من عينه. ولو قال أحدهما: «قتله زيد وعمرو»، وقال الآخر: «بل زيدٌ وحده» أقسما على زيدٍ لاتفاقهما عليه وطالباه بالنصف، ولا يقسم الأوّل على عمرو؛ لأن أخاه كذبه في الشركة، وللأوّل تحليف عمرو فيما بطلت فيه القسامة وللثاني تحليف زيد فيه.

[المُسْقِطُ الثَّاني: إنكار المُدَّعى عليه المشاركةَ المذكورةَ]

ثم شرع في الأمر الثاني من مسقطات اللوث ـ وهو إنكار المدَّعى عليه المشاركة المذكورة ـ بقوله: (ولو أنكر المدَّعى عليه اللَّوث في حقِّه فقال) قبل أن يقسم المُدَّعي (لم أكن مع) القوم (المتفرقين عنه)؛ أي القتيل (صدّق بيمينه)؛ لأن الأصل براءة ذمته من القتل، وعلى المدّعي البينة على الأمارة التي يدعيها، وهي عدلان كما ذكره القاضي الحسين، فإن لم يكن بينة حلف المدّعى عليه على نفيها وسقط اللوث ويبقى مجرّد الدعوى.

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلٍ دُونَ عَمْدٍ وَخَطَأٍ فَلَا قَسَامَةَ فِي الأَصَحِّ. وَلَا يُقْسَمُ فِي طَرَفٍ وَإِتْلَافِ مَالٍ . . . .

تنبيه: لو قال: كنت غائبًا وقت القتل فعلى المُدَّعِي البينة، فإن أقام كل بينة قدّمت بينة الغيبة لزيادة علمها كما في «التهذيب»، قال في «الروضة» كأصلها: «هذا عند اتفاقهما على حضوره من قبل»، ولم يبينا الحكم عند عدم الاتفاق، وحكمه التعارض.

[المُسْقِطُ الثَّالث: ظهور اللَّوث بأصل القتل]

ثم شرع في الأمر الثالث من مسقطات اللوث ـ وهو ظهور اللوث بأصل القتل ـ بقوله: **(ولو ظهر لوث)** في قتيل؛ لكن **(بأصل)** أي مُطْلَقِ **(قتل دون)** تقييده بصفة **(عمد وخطأ)** وشبه عمد **(فلا قسامة)** حينئذٍ **(في الأصح)**؛ لأن مطلق القتل لا يفيد مطالبته القاتل؛ بل لا بد من ثبوت العمد، ولا مطالبة العاقلة؛ بل لا بد أن يثبت كونه خطأ أو شبه عمد، والثاني: يقسم صيانة عن الإهدار، ورجحه في «المطلب»، وعلى هذا يحكم بالأخف حكمًا وهو الخطأ؛ لأنه المحقق؛ لكن تكون الدية في ماله لا على عاقلته.

تنبيه: أطلق المصنف الخلاف وتصويره مُشْكِلٌ فإن الدعوى لا تسمع إلّا مفصلة كما سبق، وجعله «المحرَّر[1]» فيما إذا ادعى الولي وفَصَّلَ وظهرت الأمارة في أصل القتل دون صفته، قال: وكذا إذا وقعت الدعوى مطلقة وجوزناه وظهر اللوث في مطلق القتل فيجيء فيه هذا الخلاف أيضًا.

[حكم القَسامة فيما دون النَّفس وإتلافِ المال]

واعلم أن القسامة من خصيصة قتل النفس **(و)** حينئذٍ **(لا يقسم في)** ما دون النفس من قطع **(طرفٍ)** على الصحيح ولو بلغ دية نفس، وجرحٍ **(وإتلاف مال)**؛ بل القول في ذلك قول المدعى عليه بيمينه، ولو قال هناك لوث؛ لأن النص ورد في النفس لحرمتها، فلا يتعدى إلى ما دونها كما اختصت بالكفارة.

تنبيه: كلام المصنّف ناقص عن عبارة «المحرَّر»، فإنه قال: «ولا قسامة في الجراحات وقطع الأطراف والأموال»، فأسقط المصنف الجراحات، ولو قال:

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الرافعي».

إِلَّا فِي عَبْدٍ فِي الأَظْهَرِ.

وَهِيَ أَنْ يَحْلِفَ الْمُدَّعِي عَلَى قَتْلٍ ادَّعَاهُ خَمْسِينَ يَمِينًا، . . . .

«ولا يقسم فيما دون النفس» كما قدرته في كلامه لشملها وكان أخصر، وعدم القسامة في المال مجزوم به، وفي الأطراف على الصحيح كما قدرته في كلامه أيضًا، وإن أشعر كلامه بالتسوية بينهما.

ثم استثنى من عدم القسامة في المال الرَّقيقَ فقال: (**إلا في**) قتل (**عبد**) أو أمة مع لوث، فيقسم السيد على من قتله من حُرٍّ أو رقيق (**في الأظهر**)؛ بناءً على أن بدل الرقيق تحمله العاقلة، ومنهم من قطع به لحرمة النفس كالقصاص، والثاني: لا قسامة فيه؛ بناءً على أن بدله لا تحمله العاقلة فهو ملحق بالبهائم.

تنبيه: جريان الخلاف لا فرق فيه بين كونه قِنًّا أو مدبرًا أو مكاتبًا أو أم ولد.

[صفة القسامة]

ثم شرع في صفة القسامة بقوله: (**وهي**)؛ أي القسامةُ (**أن يحلف المدعي**) الوارث ابتداء (**على قتل**) النفس ولو ناقصة؛ كامرأة وذمي (**ادعاه**) مع وجود اللوث (**خمسين يمينًا**)؛ لخبر الصحيحين عن سهل بن خيثمة قال: انطلق عبد الله بن سهل ومُحَيِّصَةُ بن مسعود إلى خيبر وهي يومئذ صلح فتفرقا، فأتى مُحَيِّصَةُ إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحَّطُ في دمه قتيلًا فدفنه، ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحُوَيِّصَةُ ومُحَيِّصَةُ ابنا مسعود إلى رسول الله فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال له ﷺ: «كَبِّرْ كَبِّرْ» وهو أحدث القوم، فسكت فتكلَّما، وأنكر اليهود القتل، فقال ﷺ: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ»[١]، وفي رواية «تَحْلِفُوْنَ خَمْسِيْنَ يَمِينًا وَتَسْتَحِقُّوْنَ دَمَ قَاتِلِكُمْ أَوْ صَاحِبِكُمْ؟» قالوا: كيف نأخذ بقول كُفَّارٍ؟ فَعَقَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ[٢]، وهذا مُخَصِّصٌ لخبر

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب الجزية والموادعة، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره / ٣٠٠٢/، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة / ٤٣٤٢/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة / ٤٣٤٢/.

. . . .

البيهقي: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»[١]. وقيل: إن الخمسين تَقَسَّط على الدية الكاملة، فيحلف في المرأة خمسة وعشرين يمينًا، وفي اليهودي والنصراني سبعة وعشرين.

وصورة التَّعدُّد: أن يأتي الحالف بالقسم خمسين مرة يأتي بعد كل مرة منها بما تقدم اشتراطه، لا أنه يأتي به بعد تمامها؛ لأن ذلك تكرير للقسم لا لليمين؛ ذكره في «المطلب» عن نص الشافعي، وبمثله صرحوا في اللعان، وهل يشترط أن يقول في اليمين وقتله وحده أو مع زيد أو عمدًا أو خطأ أو شبه عمد أو لا؟ وجهان: أوجههما: الثاني؛ بل هو مستحب؛ لأنه يذكر ذلك في دعواه. والحلف يتوجه إلى الصفة التي أحلفه الحاكم عليها، فيقول: «والله لقد قتل هذا». ويشير إليه إن كان حاضرًا، ويرفع في نسبه عند غيبته[٢] أو يُعَرِّفُهُ بما يمتاز به من قبيلة أو حرفة أو لقب.

تنبيه: احترز بقوله: «المُدَّعِي» عن المُدَّعى عليه، فإنه لو حلف إما ابتداء حيث لا لوث أو عند نكول المُدَّعِي مع اللوث لا يسمى قسامةً، فإنها عندنا الأيمان التي يحلفها المُدَّعِي، ولا بد أن يكون اليمين في جهة المدّعي ابتداء؛ حتى لو كانت اليمين في جهة المدعى عليه ابتداء ثم ردها على المُدَّعي وحلف لا يسمى قسامة أيضًا كما قيدت به كلامه. وقيدت المدّعي أيضًا بكونه وارثًا احترازًا عن صورة هي ما لو أوصى للمستولدة سَيِّدُهَا بقيمة عبده المقتول وهناك لوث ومات السيد فلها الدعوى على النَّصِّ، وليس لها أن تقسم في الأظهر، وإنما الذي يقسم هو الوارث. وقوله «على قتل» أورد عليه الجنين فإنه يُقسم عليه ولا يسمى قتيلًا؛ إذ لم يتحقق حياته، وأجيب: بأن منعه التَّهَيُّؤَ للحياة في معنى القتل. وأورد عليه أيضًا قدّ الملفوف فإنه يقسم فيه مع أنه

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه /٢١٢٠٣/ . قلت: وأخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه /٢٣٧٩/ ، ومسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدّعى عليه /٤٤٧٠/ بلفظ: «أنّ رسول الله ﷺ قضى باليمين على المدّعى عليه».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «إن كان غائبًا».

وَلَا يُشْتَرَطُ مُوَالَاتُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ بَنَى، وَلَوْ مَاتَ لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ عَلَى الصَّحِيحِ.

لا يتحقق فيه حالة القتل حياة مستقرة، وأجيب: بأن المراد تحقق الحياة المستقرة في الجملة، وقد تحققت قبل ذلك.

ويندب للقاضي أن يحذر المدّعي إذا أراد أن يحلف، ويأمره بتقوى الله عز وجل، ويقرأ عليه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، ويعرفه إثم اليمين الفاجرة. والقول في تغليظ اليمين زمانًا ومكانًا ولفظًا فيه ما سبق في اللعان، ومنه ما هو مؤخر إلى الدعوى والبينات.

[حكم اشتراط موالاة أيمان القَسامة]

(ولا يشترط موالاتها)؛ أي الأيمان، فلو حلفه القاضي خمسين يمينًا في خمسين يومًا صَحَّ (على المذهب)؛ لأن الأيمان من جنس الحُجَجِ، والحُجَجُ يجوز تفريقها؛ كما لو شهد الشهود متفرقين، وقيل: يشترط؛ لأن للموالاة أثرًا في الزجر والردع، وهذا هو الأشبه في اللعان، وفرق الأول بينهما: بأن اللعان أولى بالاحتياط؛ لأنه تتعلق به العقوبة البدنية ويختل به النسب وتشيع الفاحشة.

[حكم البناء على ما مضى إذا تخلَّل أيمانَ القَسامة جنونُ الحالف أو إغماؤه]

(ولو تخللها)؛ أي الأيمان (جنون) من الحالف (أو إغماء) منه (بنى) إذا أفاق على ما مضى ولا يجب الاستئناف، أما على عدم اشتراط الموالاة فظاهر، وأما على اشتراطها فلقيام العذر، وهذا بخلاف ما لو عزل القاضي أو مات في خلالها فإنه لا يبني؛ بل يستأنف؛ إلّا إن عاد المعزول فيبني المدّعي؛ بناءً على أن الحاكم يحكم بعلمه، وإنما يستأنف فيما إذا ولي غيره تشبيهًا بما لو عزل القاضي أو مات بعد سماع البينة وقبل الحكم، وبما لو أقام شاهدًا واحدًا وأراد أن يحلف معه فعزل القاضي وَلِّيَ آخر لا بُدَّ من استئناف الدعوى والشهادة.

[حكم بناء الوارث على ما مضى عند موت الوليِّ المقسِمِ في أثناء الأيمان]

(ولو مات) الولي المقسم في أثناء الأيمان (لم يبن وارثه)؛ بل يستأنف (على الصحيح) المنصوص؛ لأن الأيمان كالحجة الواحدة، ولا يجوز أن يستحق أحد شيئًا

وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وُزِّعَتْ بِحَسَبِ الإِرْثِ . . . .

بيمين غيره، وليس كما لو أقام شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه إليه الشطر الثاني ولا يستأنف؛ لأن شهادة كل شاهد مستقلة بدليل أنه إذا انضمت اليمين إليها قد يحكم بهما، بخلاف أيمان القسامة لا استقلال لبعضها بدليل أنه لو انضم إليه شهادة شاهد لا يحكم بهما، والثاني: يبني؛ لأنّا إذا كنا نبني يمين بعض الورثة على بعض في توزيع القسامة عليهم فبناء الوارث على يمين المورث أولى. أما إذا تمت أيمانه قبل موته فلا يستأنف وارثه؛ بل يحكم به كما لو أقام بينة ثم مات، وأما وارث المدَّعَى عليه فيبني على أيمانه إذا تخلل موته الأيمان، وكذا يبني المدَّعى عليه: لو عزل القاضي أو مات خلالها ووُلِّيَ غيره، والفرق بين المدّعي والمدَّعَى عليه: أن يمين المدَّعى عليه للنفي فتنفذ بنفسها، ويمين المدّعي للإثبات فيتوقف على حكم القاضي، والقاضي الثاني لا يحكم بحجة أقيمت عند الأول.

تنبيه: عزل القاضي وموته بعد تمام الأيمان كهما في أثنائها في طرف المدَّعِي وطرف المدَّعَى عليه فيأتي فيه ما مَرَّ.

[كيفيّةُ توزيع أيمان القَسامة على ورثة القتيل]

(**ولو كان للقتيل ورثة**) خاصة اثنان فأكثر (**وزعت**)؛ أي الأيمان الخمسون عليهم (**بحسب الإرث**)؛ لأن ما ثبت بأيمانهم يقسم بينهم على فرائض الله تعالى فوجب أن يكون اليمين كذلك. وخرج بقولنا: «خاصة» ما لو كان هناك وارث غير حائز وشريكه بيت المال، فإن الأيمان لم توزع؛ بل يحلف خمسين يمينًا كما لو نكل بعض الورثة أو غاب يحلف الحاضر خمسين، ففي زوجة وبنت تحلف الزوجة عشرًا والبنت أربعين يجعل الأيمان بينهما أخماسًا لأن سهامهما خمسة وللزوجة منها واحد، ولا يثبت الباقي بذلك؛ بل حكمه كمن مات بلا وارثٍ، وسيأتي حكمه.

تنبيه: قوله: «بحسب الإرث» ليس فيه بيان أنه يحسب أسماء فرائضهم أو سهامهم، وذلك يظهر أثره في العول؛ كزوج وأم وأختين لأب وأختين لأم، أصلها من ستة وتعول إلى عشرة، فهل تقسم الأيمان بينهم على أصل الفريضة أو على الفريضة وعولها؟

وَجُبِرَ الْمُنْكَسِرُ، وَفِي قَوْلٍ: يَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ.

وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا حَلَفَ الآخَرُ خَمْسِينَ، وَلَوْ غَابَ حَلَفَ الآخَرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ، . . . .

وجهان: أصحهما ـ كما في الحاوي ـ: الثاني، فيحلف الزوج على هذا خمس عشرة، وكل أخت لأب عشرة، وكل أخت لأم خمسة، والأم خمسة. وفي صور الجد مع الإخوة تقسم الأيمان كقسم المال، وفي المعادة لا يحلف ولد الأب إن لم يأخذ شيئًا، وإن أخذ شيئًا حلف بقدر حقه. وظاهر عبارته التوزيع بحسب الإرث المحكوم به ناجزًا، وليس مرادًا، وإنما هو بحسب الإرث المحتمل، فإن كان الورثة ابنًا وخنثى فلا توزع الخمسين بحسب الإرث الناجز؛ بل يحلف الابن ثلثي الخمسين ويأخذ النصف، ويحلف الخنثى نصف الخمسين ويأخذ الثلث، ويوقف الباقي بينهما، والضابطُ: الاحتياط في الطرفين الحلف بالأكثر والأخذ بالأقل.

(**وجبر المنكسر**) إن لم تنقسم صحيحة؛ لأن اليمين لا تتبعض ولا يجوز إسقاطه لئلا ينقص نصاب القسامة، فلو كان ثلاثة بنين حلف كل منهم سبعة عشر، أو تسعة وأربعين حلف كلّ يمينين (**وفي قول**) مُخَرَّج: (**يحلف كُلٌّ**) منهم (**خمسين**)؛ لأن العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غيرها، وأجاب الأول: بأن اليمين الواحدة لا يمكن قسمتها، بخلاف أيمان القسامة.

(**ولو نكل**) عن الأيمان (**أحدهما**)؛ أي الوارثين (**حلف**) الوارث (**الآخر خمسين**) يمينًا وأخذ حصته؛ لأن الدية لا تستحق بأقل منها، وما سبق من توزيع الأيمان مقيد بحضور الوارثين وكمالهم (**و**) حينئذٍ (**لو غاب**) أحدهما أو كان صبيًا أو مجنونًا (**حلف الآخر خمسين وأخذ حصته**) في الحال؛ لأن الخمسين هي الحجة، فلو كان الوارث ثلاث عصبات كإخوة أحدهم حاضر وأراد أن يحلف حَلَفَ خمسين يمينًا وأخذ ثلث الدية، فإذا قدم الثاني حلف خمسة وعشرين وأخذ الثلث، فإذا حضر الثالث حلف سبعة عشر، ويقاس بهذا غيره. قال الإسنوي: «وهذا إنما يتَّجه إذا قلنا: إنَّ تكذيب بعض الورثة لا يمنع القسامة، وهو رأي البغوي، فإن قلنا: يمنع ـ وهو الصحيح ـ تعين

وَإِلَّا صَبرَ لِلْغَائِبِ. وَالْمَذْهَبُ أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِلَا لَوْثٍ وَالْمَرْدُودَةَ عَلَى الْمُدَّعِي أَوْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ وَالْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ.

انتظار الغائب؛ أي وكمال الناقص، وقد يجاب: بأنّا تحققنا الاستحقاق، والأصل عدم المانع، فإن وجد عمل بمقتضاه». ولو حلف الحاضر أو الكامل ثم مات الغائب أو الناقص وورثه الحالف لم يأخذ نصيبه إلّا بعد أن يحلف حصته، ولا يحسب ما مضى؛ لأنه لم يكن مُسْتَحِقًّا له حينئذ، ولو تبين أن الغائب كان ميتًا حال الحلف فينبغي ـ كما قال ابن شهبة ـ الاكتفاء بحلفه؛ لأنه حينئذٍ كان هو الوارث، فأشبه ما لو باع مال أبيه ظانًا حياته فبان ميتًا (وإلّا)؛ أي وإن لم يحلف الحاضر أو الكامل (صبر للغائب) حتى يحضر، وللصبي حتى يبلغ، وللمجنون حتى يُفيق فيحلف ما يخصه من الأيمان.

[مقدار ما يلزم المُدَّعى عليه من أيمانِ القَسامة]

ثمَّ ما سبق مَحَلُّهُ في الأيمان الصادرة من المدَّعي، أما الصادرة من المدَّعَى عليه فأشار إليها بقوله: (والمذهب أن يمين) الشخص (المدَّعى عليه) قتلٌ (بلا لوث) خمسون (و) اليمين (المردودة) منه (على المدَّعِي)؛ بأن لم يكن لوث أو كان ونكل المدَّعي عن القسامة فَرُدَّتْ على المدَّعَى عليه فنكل فَرُدَّتْ على المدَّعي مرة ثانية خمسون (أو) اليمين المردودة (على المُدَّعَى عليه) بسبب نكول المدَّعي (مع لوث) خمسون (واليمين) أيضًا (مع شاهد)، وقوله: (خمسون) راجع للجميع كما تقرَّر؛ لأنها فيما ذكر يمين دم؛ حتى لو تعدد المدَّعَى عليه حلف كُلٌّ خمسين ولا توزع على الأظهر بخلاف تعدد المدَّعي، والفرق: أن كُلَّ واحد من المدَّعَى عليهم ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه من انفرد، وكُلٌّ من المدَّعين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد؛ بل يثبت بعض الإرث فيحلف بقدر الحصة، والقول الثاني: يحلف يمينًا واحدة في الجميع؛ لأن ذلك ليس مما ورد فيه النص بالخمسين.

تنبيه: كلامه مشعر بحكاية المذهب في كل من هذه المسائل، ولم يحكه في «الروضة» إلّا في الثالثة، وحكى فيما عداها الخلاف قولين؛ أظهرهما: أن الحلف خمسون، واعتذر عن المصنف: بأن حكاية المذهب في مجموع المسائل بالنظر للثالثة.

وَيَجِبُ بِالْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَأِ أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَفِي الْعَمْدِ عَلَى الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ، وَفِي الْقَدِيمِ: قِصَاصٌ.

والأحسن في «المردودة» و «اليمين» نصبهما عطفًا على اسم «أنَّ» قبل استكمال خبرها، ويجوز عند الكسائي الرفع، وأطلق الشيخان تعدد اليمين مع الشاهد، وينبغي أن يقيد بالعمد، أما قتل الخطأ وشبه العمد فيحلف مع الشاهد يمينًا واحدة كما مَرَّ عن تصريح الماوردي في الكلام على أن شهادة العدل لوث.

[مُوجَبُ القَسامة من المدَّعي]

(ويجب بالقسامة) من المدّعي (في قتل الخطأ أو) قتل (شبه العمد دية على العاقلة) مخففة في الأول مغلظة في الثاني؛ لقيام الحجة بذلك؛ كما لو قامت به بينة، فإن قيل: كان المصنف مستغنيًا عن هذا بما قدمه في فصل العاقلة، أجيب: بأنه إنما ذكره هنا لئلا يتوهم أن القسامة ليست كالبينة في ذلك؛ كما أنها ليست كالبينة في العمد، فإنه لا يجب بها القصاص بل دية كما قال: (وفي) قتل (العمد) دية حَالَّةٌ (على المقسم عليه) ولا قصاص في الجديد؛ لخبر البخاري: «إِمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ أَوْ تُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ»[١]، وأطلق ﷺ إيجاب الدِّية ولم يُفَصِّلْ، ولو صلحت الأيمان للقصاص لذكره، ولأن القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطًا لأمر الدماء؛ كالشاهد واليمين. (وفي القديم:) عليه (قصاص) حيث يجب لو قامت بينة به؛ لخبر الصحيحين: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ»[٢]؛ أي دم قاتل صاحبكم، ولأنها حجة يثبت بها العمد بالاتفاق، فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين، وأجاب في الجديد عن الحديث: بأن التقدير: «بدل دم صاحبكم»، وعبر بالدم عن الدية؛ لأنهم يأخذونها بسبب الدم، وعن التعليل بانتقاضه بما إذا ثبتت السرقة برجل وامرأتين فإنه يثبت المال دون القطع،

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، كتاب الأحكام، باب الشهادة على الخطّ المختوم، (٤/ ٢٤٥٧).

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبوب الجزية والموادعة، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره/ ٣٠٠٢/ ، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب القسامة/ ٤٣٤٢/ .

وَلَوِ ادَّعَى عَمْدًا بِلَوْثٍ عَلَى ثَلَاثَةٍ حَضَرَ أَحَدُهُمْ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَةِ، فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ - وَفِي قَوْلٍ: خَمْسًا وَعِشْرِينَ - إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ فِي الأَيْمَانِ، وَإِلَّا فَيَنْبَغِي الِاكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَهُوَ الأَصَحُّ.

وَمَنِ اسْتَحَقَّ بَدَلَ الدَّمِ أَقْسَمَ وَلَوْ مُكَاتَبٌ لِقَتْلِ عَبْدِهِ.

واحترز بـ«القسامة» عما لو حلف المدّعي عند نكول المُدَّعَى عليه وكان القتل عمدًا فإنه يثبت القود؛ لأنها كالإقرار أو كالبينة، والقود يثبت بكل منهما.

[مقدار ما يحلف من ادَّعى قتلًا عمدًا بلوث على ثلاثةٍ عند حضور كُلِّ واحدٍ منهم]

(**ولو ادَّعى**) قتلًا (**عمدًا بلوث**)؛ أي معه (**على ثلاثة حضر أحدهم**)، فإن اعترف بالقتل اقتصَّ منه، وإن أنكر (**أقسم عليه خمسين وأخذ**) منه (**ثلث الدية**) من ماله على الجديد، وله أن يقتص منه على القديم، (**فإن حضر آخر**) واعترف اقتصَّ منه، وإن أنكر (**أقسم عليه: خمسين**) في الأظهر كالأول؛ لأن الأيمان السابقة لم تتناوله وأخذ منه ثلث الدية (**وفي قول:**) يقسم (**خمسًا وعشرين**) كما لو حضرا معًا، وقوله: (**إن لم يكن ذكره**) أي الغائب (**في الأيمان**) التي حلفها للحاضر، قيد لـ«أقسم» لا للقول المرجوح كما توهمه عبارة المصنف. (**وإلّا**) بأن كان ذكره فيها (**فينبغي**) كما بحثه «المحرر» (**الاكتفاء بها**) ولا يحلف (**بناء على صحة القسامة في غيبة المُدَّعَى عليه، وهو الأصح**) كإقامة البينة، ووجه مقابله ضعف القسامة.

تنبيه: قضية كلام المصنِّف أن هذا التقييد منقول الأصحاب، وليس مرادًا، وإنما هو بحث للرافعي كما قدّرته. وسكت عن حكم الثالث إذا حضر هو كالثاني فيما مَرَّ فيه.

[مطلبٌ في ضابط من يحلف في القسامة]

ثم ذكر ضابط من يحلف في القسامة في قوله: (و) كُلُّ (**من استحق بدل الدم**) من سيد أو وارث (**أقسم**) سواء كان مسلمًا أم كافرًا، عدلًا أم فاسقًا، محجورًا عليه أم غيره (**ولو**) هو (**مكاتب لقتل عبده**)؛ لأنه المستحِقُّ لبدله، ولا يقسم سيده بخلاف

وَمَنِ ارْتَدَّ فَالأَفْضَلُ تَأْخِيرُ إِقْسَامِهِ لِيُسْلِمَ، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرِّدَّةِ صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ.

العبد المأذون له في التجارة إذا قتل العبد الذي تحت يده، فإن السيد يقسم دون المأذون له؛ لأنه لا حَقَّ له، ولو عجز المكاتب بعدما أقسم أخذ السيد القيمة كما لو مات الولي بعدما أقسم، أو قبله وقبل نكوله حلف السيد، أو بعده فلا؛ لبطلان الحق بالنكول كما حكاه الإمام عن الأصحاب، وما ذكره عن نَصِّ «المختصر» وجرى عليه الماوردي وغيره من أن السيد يحلف محمولٌ على هذا التفصيل.

تنبيه: احترز «بمن استحَقَّ. . .» إلى آخره عما لو جرح شخص مسلمًا فارتدّ ومات فإنه لا يثبت لوليه القسامة؛ لأنه لا يستحق بدلها؛ بل هو فيء للمسلمين، وبقولنا: «من سيد أو وارث» عن مسألة المستولدة السابقة، وهي ما لو أوصى السيد لمستولدته بقيمة عبده المقتول، فإن الوصية تصح، فإذا مات السيد قبل القسامة فإن المستولدة تستحق القيمة، ومع ذلك لا تقسم بل الوارث؛ لأن العبد يوم القتل كان للسيد، والقسامة من الحقوق المعلقة بالقتل فيرثها كسائر الحقوق، وإذا ثبتت القيمة صرفها إلى المستولدة بموجب وصيته وتحقيق مراده؛ كأنه يقضي دينه.

[حكم قبول إقسام مَنِ ارتدَّ بعد استحقاق بدل الدَّمِ]

(ومن ارتدَّ) بعد استحقاقه بدل الدم؛ بأن يموت المجروح ثم يرتد وليُّه قبل أن يقسم **(فالأفضل)**، وعبارة «المحرَّر»: «فالأَوْلَى»، ولو عبَّر به كان أَوْلَى **(تأخير إقسامه ليسلم)**؛ لأنه لا يتورع في حال ردته عن الأيمان الكاذبة، فإذا عاد إلى الإسلام أقسم، أما إذا ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتد فلا يقسم؛ لأنه لا يرث، بخلاف ما إذا قتل العبد وارتد سيده فإنه لا فرق بين أن يرتد قبل موت العبد أو بعده؛ لأن استحقاقه بالملك لا بالإرث **(فإن أقسم في الردة صح)** إقسامه واستحق الدية **(على المذهب)**؛ لأنه عليه الصلاة والسلام اعتد بأيمان اليهود، فدلَّ على أن يمين الكافر صحيحة، والقسامة نوع اكتساب للمال فلا يمنع منه الردة كالاحتطاب، قال الرافعي: وهو المشهور، وعن المزني ـ وحكى قولًا مخرجًا ومنصوصًا ـ أنه لا يصح.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا مات أو قتل في الرِّدَّةِ، فإن عاد إلى الإسلام اعتد به قطعًا،

وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ.

ولو ارتد قبل موت المجروح وأسلم بعد موته لم يقسم؛ لأنه ليس بوارث.

[حكم القَسامة فيمن لا وارثَ له خاصٌّ]

(ومن لا وارث له) خَاصٌّ (لا قسامة فيه) وإن كان هناك لوث؛ لعدم المستحِقِّ المعين؛ لأن ديته لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن؛ لكن يُنَصِّبُ القاضي من يدَّعي على من نسب القتل إليه ويحلفه، فإن نكل فهل يقضي عليه بالنكول أو لا؟ وجهان جزم في «الأنوار» بالأول، ومقتضى ما صحَّحه الشيخان ـ فيمن مات بلا وارث فادعى القاضي أو منصوبه دينًا له على آخر فأنكر ونكل أنه لا يقضي له بالنكول؛ بل يحبس ليحلف أو يقر ـ ترجيح الثاني، وهو أوجه.

* * *

١ ـ فصلٌ [فيما يُثْبِتُ مُوجِبَ القِصَاصِ ومُوجِبَ المال من إقرارٍ وشهادةٍ]

إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَيْنِ، وَالْمَالِ بِذلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوْ وَيَمِينٍ. . . . .

(فصلٌ) فيما يُثْبِتُ مُوجِبَ القِصَاصِ ومُوجِبَ المال من إقرارٍ وشهادةٍ

[ما يثبت به مُوجِبُ القصاص]

(إنما يثبت موجب القصاص) ـ بكسر الجيم ـ من قتل أو جرح (بإقرار أو) شهادة (عدلين) به؛ لما سيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى.

تنبيه: أورد على حصره علم القاضي ونكول المُدَّعَى عليه وحلف المدّعي فإنه يثبت بهما، وأجيب: عن الثاني برجوعه إلى الإقرار أو البينة، ويستثنى من إطلاقه السحر فإنه قد يوجب القصاص ومع ذلك لا يثبت بالبينة؛ بل بالإقرار فقط كما سيأتي.

[ما يثبت به مُوجِبُ المال من قتلٍ أو جرحٍ خطأ أو شبه عمدٍ]

(و) إنما يثبت موجب (المالِ) من قتل أو جرح خطأ أو شبه عمد (بذلك) أي إقراره أو شهادة عدلين أو علم القاضي (أو برجل وامرأتين، أو) برجل (ويمين) لا بامرأتين ويمين لما سيأتي في بابه، فإن هذه المسائل من جملة ما يأتي في كتاب الشهادات ذكرت هنا تبعًا للشافعي رضي الله تعالى عنه، ويأتي ثَمَّ الكلام على صفات الشهود والمشهود به مستوفى، وفي باب القضاء بيان أن القاضي يقضي بعلمه.

تنبيه: قوله: «والمال» هو بالجَرِّ عطفًا على «القصاص»، وحينئذٍ يَرِدُ على حصره القسامة في مَحَلِّ اللوث فإن المال يثبت باليمين فقط، والمراد بـ«اليمين» في كلامه الجنس لا الأفراد لما مر من تعدد اليمين مع الشاهد، وإنما يثبت المال برجل وامرأتين إذا ادعى به عينًا، فلو ادعى القصاص فشهد له رجل وامرأتان لم يثبت القصاص ولا الدية، فإن قيل: لو أقام في السرقة رجلًا وامرأتين ثبت الغرم لا القطع فَهَلَّا كان هنا

وَلَوْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ لِيُقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ لَمْ يُقْبَلْ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهُمَا بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِيْضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ.

كذلك؟ أجيب: بأن الشهادة بالسرقة توجبهما معًا، وإذا كانت البينة لا يثبت بها القطع بقي الغرم، بخلاف الجناية فإنها توجب القود عينًا أو أحدهما لا بعينه، فلو أجبنا الدية في العمد أوجبنا فيه خلاف مقتضى الجناية.

[حكم قبول شهادة رجلٍ وامرأتين عند عفو مستحِقِّ القِصاص عنه ليقبل للمال ذلك]

(ولو عفا) مستحِقُّ قصاص في جناية توجبه **(عن القصاص لِيُقبل للمال رجلٌ وامرأتان)** أو رجل ويمين **(لم يقبل)** أي لم يحكم له بذلك **(في الأصح)** المنصوص؛ لأن المال إنما يثبت، بعد ثبوت القصاص ولم يثبت، فينبغي أن يثبت القصاص ليعتبر العفو، والثاني: يقبل، وصحَّحه الماوردي؛ لأن القصد المال، وعلى الأول لو أقام بينة بعد عفوه بالجناية المذكورة هل يثبت القصاص؛ لأن العفو غير معتبر، أو لا؛ لأنه أسقط حقه؟ لم أر من تعرض له، والظاهر: الأول.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إن أنشأ الدعوى والشهادة بعد العفو، أما لو ادّعى العمد وأقام رجلًا وامرأتين ثم عفا عن القصاص على مال، وقصد الحكم له بتلك الشهادة لم يحكم له بها قطعًا؛ لأنها غير مقبولة حين أقيمت فلم يجز العمل بها؛ كما لو شهد صبي أو عبد بشيء ثم بلغ الصبي أو عتق العبد.

[حكم ثبوت أرش هاشمة قبلها إيضاحٌ بشهادة رجلٍ وامرأتين]

(ولو شهد هو) أي الرجل **(وهما)** أي المرأتان **(بهاشمة قبلها إيضاح لم يجب أرشها على المذهب)** المنصوص؛ لأن الهشم المشتمل على الإيضاح جنايةٌ واحدةٌ، وإذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها فلا يثبت إلّا بحجة كاملة، وفي قول: يجب أرشها، وهو مُخَرَّجٌ من نَصٍّ آخر فيما إذا رمى إلى زيد سهمًا فمرق منه إلى غيره أنه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين وشاهد ويمين، والمذهب تقرير النصَّين، والفرق: أن الهشم المشتمل على الإيضاح جنايةٌ واحدةٌ، وفي مسألة مرور السهم حصل جنايتان لا تعلق لإحداهما بالأخرى، ومن ذلك يعلم أن صورة مسألة

وَلْيُصَرِّحِ الشَّاهِدُ بِالْمُدَّعَى، فَلَوْ قَالَ: «ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ» لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يَقُولَ «فَمَاتَ مِنْهُ» أَوْ «فَقَتَلَهُ». وَلَوْ قَالَ: «ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدْمَاهُ» أَوْ «فَأَسَالَ دَمَهُ» ثَبَتَتْ دَامِيَةٌ. وَيُشْتَرَطُ لِمُوضِحَةٍ: «ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ»، وَقِيلَ: يَكْفِي: «فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ»، . . . .

الكتاب إذا كان ذلك من شخص واحد بجناية واحدة، فإن كان من جنايتين أو من جان واحد في مرتين ثبت أرش الهاشمة بذلك كما نقله في «أصل الروضة» في الثانية عن بحث الإمام مع الرجل والمرأتين، ومثله الرجل مع اليمين، وتؤخذ الأولى من هذه بطريق الأولى، فكلام «الوسيط» يقتضي القطع بما قاله الإمام.

[حكم ثبوت القتل المُدَّعى به بقول الشَّاهد: «ضربه بسيفٍ فجرحه فمات» ونحو ذلك]

(**وليصرح الشاهد بالمُدَّعَى**) به ـ بفتح العين ـ وجوبًا (**فلو قال**) الشاهد: (**ضربه**)؛ أي المجني عليه (**بسيف فجرحه فمات لم يثبت**) هذا القتل المدَّعى به؛ لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر (**حتى يقول**) الشاهد: (**«فمات منه»**)؛ أي من جرحه (**أو «فقتله»**) أو «أنهر دمه» أو نحو ذلك؛ كـ«ضربه فمات مكانه» كما نقله الشيخان عن نص «المختصر»؛ لينتفي الاحتمال المذكور.

[حكم ثبوت الدَّامية بقول الشَّاهد: «ضرب رأسه فأدماه» ونحو ذلك]

(**ولو قال**) الشاهد: (**ضرب**) الجاني (**رأسه**) أي المجني عليه (**فأدماه أو**) ضرب رأسه مثلًا (**فأسال**) الضرب (**دمه ثبتت**) بذلك (**دامية**) عملًا بقوله، بخلاف ما لو قال: «فسال دمه» لم تثبت؛ لاحتمال حصول السيلان بسبب آخر.

[بيانُ ما يشترط لثبوت الموضحة والقصاص فيها بشهادة الشَّاهد]

(**ويشترط لموضحة**) أي في الشهادة بها أن يقول الشاهد: (**«ضربه فأوضح عظم رأسه»**)؛ لأنه لا شيء يحتمل بُعْدَهُ (**وقيل: يكفي «فأوضح رأسه»**) من غير تصريح بإيضاح العظم، وظاهر «الروضة» كأصلها الجزم به، ونقله البلقيني عن نَصِّ «الأُمِّ» و«المختصر»، وهو المعتمد لمفهوم المقصود بذلك عرفًا.

وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا لِيُمْكِنَ الْقِصَاصُ.

وَيَثْبُتُ الْقَتْلُ بِالسِّحْرِ بِإِقْرَارٍ بِهِ . . . .

(ويجب) على الشاهد (بيان محلِّها)؛ أي الموضحة (وقدرها) بالمساحة أو بالإشارة إليها إذا كان على رأسه مواضح؛ (ليمكن) فيها (القصاص)، فإن لم يكن برأسه إلَّا موضحة واحدة وشهد الشاهد بأنه أوضح رأسه لم يثبت القصاص أيضًا؛ لجواز أنه كان على رأسه موضحة صغيرة فوسَّعها غير الجاني.

تنبيه: أفهم قوله: «ليمكن القصاص» أنه بالنسبة لوجوب الدية فيه لا يحتاج إلى بيان، وهو الأصح المنصوص.

[ما يثبت به القتل بالسِّحر]

(ويثبت القتل بالسِّحر بإقرار به) من الساحر، فإن قال: «قتلتُهُ بسحري، وهو يقتل غالبًا» فعمد، فعليه القَوَدُ، وإن قال: «يقتل نادرًا» فشبه عمد، وإن قال: «أخطأت من اسم غيره إلى اسمه» فخطأ، ويجب في هاتين الصورتين دية في مال الساحر لا على عاقلته؛ لأن إقراره لا يلزمهم إلَّا أن تصدقه العاقلة فالدية عليهم، فقوله في الوجيز: «والدية على العاقلة» محمولٌ على هذا والحمل على هذا أَوْلَى من قول الدَّميريِّ: «إنه وهمٌ أو سبق قلمٍ». ويثبت السحر أيضًا باليمين المردودة؛ كأن يدعي عليه القتل بالسحر فينكر وينكل عن اليمين فترد على المدَّعي بناء على الأصح من أنها كالإقرار، وقد يقال: إن هذه داخلة في عبارة المصنف، ويحمل قوله: «بإقرار» حقيقة أو حكمًا. وإن قال: «إن سحره كفر» قتل به إلَّا أن يتوب، وينبغي كما قال بعض المتأخرين أن يستفسر؛ إذ قد يظنّ ما ليس بكفر كفرًا. ولو قال: «آذيته بسحري ولم أمرضه» نُهي عنه، فإن عاد عزر؛ كذا قالاه، ولو قيل بأنه يعزر على قوله الأول كما قال شيخنا لم يبعد، وإن قال: «أمرضته به» عزر، فإن مرض به وتألم حتى مات كان لوثًا إن قامت بينة بأنه تألم به حتى مات، ثم يحلف الولي أنه مات بسحره ويأخذ الدية، فإن ادعى الساحر بُرْأَهُ من ذلك المرض واحتمل برؤه؛ بأن مضت مدة يحتمل برؤه فيها صدق بيمينه. وإن قال: «قتلتُ بسحري» ولم يعين أحدًا عزر لارتكابه محرمًا، ولا قصاص عليه ولا حدّ؛ لأن المستحِقَّ غير معين.

لَا بِبَيِّنَةٍ.

[تعريف السِّحر لغةً واصطلاحًا، وبيان حقيقته، وحكم مُعْتَقِدِ إباحته وتعلُّمه وتعليمه]

تنبيه: السِّحْرُ لغةً: صرف الشيء عن وجهه، يقال: «ما سَحَرَكَ عن كذا»؛ أي صرفك عنه. واصطلاحًا: مزاولة النفوس الخبيثة لأفعال وأقوال يترتب عليها أمور خارقة للعادة، واختلف فيه هل هو تخييل أو حقيقة؟ قال بالأول المعتزلة، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ﴾ [طه: ٦٦]، وقال بالثاني أهل السُّنَّةِ، ويدلُّ لذلك الكتاب والسنة الصحيحة. والساحر قد يأتي بفعل أو قول يتغير به حال المسحور فيمرض ويموت منه، وقد يكون ذلك بوصول شيء إلى بدنه من دخان أو غيره، وقد يكون دونه، ويُفَرِّقُ به بين الزوجين، ويكفر معتقد إباحته، فإن تعمده تعليمًا أو تعلمًا أو فعلًا أثم، فكل منها حرام لخوف الافتتان والإضرار بالناس خلافًا لابن أبي هريرة في قوله: يجوز تعلمه وتعليمه للوقوف عليه لا للعمل به؛ بل إن احتيج فيها إلى تقديم اعتقاد مكفر كفر. قال إمام الحرمين: ولا يظهر السحر إلّا على فاسق، ولا تظهر الكرامة على فاسق، وليس ذلك بمقتضى العقل؛ بل مستفاد من إجماع الأمة.

و(لا) يثبت السحر (ببينة)؛ لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير سحره.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أنه لا مدخل للبينة في ذلك أصلًا؛ لكن في «الكفاية» أن ما ينشأ عن ذلك السحر يثبت بالبينة أيضًا؛ كما لو قال: «سحرته بنوع كذا» فشهد عدلان كانا ساحرين ثم تابا بأن هذا النوع يقتل غالبًا أو نادرًا فيثبت بما يشهدان به.

فائدة: لم يبلغ أحد من السِّحر إلى الغاية التي وصل إليها القبط أيام «دلوكا» ملكة مصر بعد فرعون، فإنهم وضعوا السحر على البَرَابِيِّ[1] [2] وصوّروا فيها صور عساكر الدنيا؛ أي عسكر قصدهم أتوا إلى ذلك العسكر المصوّر فما فعلوه به من قلع الأعين وقطع الأعضاء اتفق نظيره للعسكر القاصد[3] لهم، فيخاف منهم العساكر، وأقاموا ستمائة سنة بمصر بعد غرق فرعون وجنوده تهابهم الملوك والأمراء، قال الدميري: حكاه القرافي وغيره.

---

(١) قال ابن الأعرابي: «البَرَابِيُّ»: الدِّيكة، الواحدة: «بَرْبِيَّةٌ». انظر: تهذيب اللُّغة، (١٥/ ١٥٤).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «البرابي». (٣) في نسخة البابي الحلبي: «العامد».

. . . .

وذهب قوم إلى أن الساحر يقلب بسحره الأعيان ويجعل الإنسان حمارًا بحسب قوة السحر، قال الدميري: «وهذا واضح البطلان؛ لأنه لو قدر على هذا لقدر أن يرد نفسه إلى الشباب بعد الهرم، وأن يمنع نفسه من الموت». ومن جملة أنواعه السيمياء وأما الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والحصى والشعير والشعبذة فحرام تعليما وتعلمًا وفعلًا، وكذا إعطاء العوض أو أخذه عنها بالنص الصحيح في حلوان الكاهن(١) والباقي بمعناه، والكاهن: من يخبر بواسطة النجم عن المغيبات في المستقبل، بخلاف العراف فإنه الذي يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالة، قال في «الروضة»: «ولا يغتر بجهالة من يتعاطى الرمل وإن نسب إلى علم». وأما الحديث الصحيح: «كَانَ نَبِيٌّ مِنَ الأَنْبِيَاءِ يَخُطُّ فَمَنْ وَافَقَ خَطَّهُ فَذَاكَ»(٢) فمعناه من علمتم موافقته له فلا بأس، ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز لنا ذلك.

[ثبوت الضَّمان والكفَّارة على من اعترف بقتل شخصٍ بالعين]

فرع: لو اعترف شخص بقتله إنسانًا بالعين فلا ضمان ولا كفارة، وإن كانت العين حقًا؛ لخبر مسلم: «العَيْنُ حَقٌّ، وَلَوْ كَانَ شَيْءٌ سَابَقَ القَدَرَ سَبَقَتْهُ العَيْنُ»(٣)؛ لأنها لا تفضي إلى القتل غالبًا.

[ما يُسَنُّ للعائن فعله]

ويُسَنُّ للعائن أن يدعو للمَعين ـ بفتح الميم ـ بالمأثور، وهو: «اللَّهُمَّ بَارِكْ فِيْهِ وَلَا تَضُرَّهُ»(٤)، وأن يقول: «ما شاء الله لا قوة إلا بالله»، قال في «الروضة»: «وأن يغسل

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، باب ثمن الكلب /٢٢٣٧/، ومسلمٌ، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن /١٥٦٧/ عن أبي مسعودٍ الأنصاري: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته /١١٩٩/، وأبو داود، كتاب الصلاة، باب تشميت العاطس في الصلاة /٩٣٠/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب السلام، باب الطبّ والمرض والرُّقى /٥٧٠٢/.

(٤) أخرج الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطبّ /٧٥٠٠/ أنّ النّبيَّ ﷺ قال: «إذا رأى أحدكم في نفسه

وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ الِانْدِمَالِ لَمْ تُقْبَلْ، . . . .

داخل إزاره مما يلي الجلد بماء»، وعبارة ابن المقرّي: «وأن يغسل جلده مما يلي إزاره بماء، ثم يصب على المَعين». قيل: وينبغي للسلطان منع من عرف بذلك من مخالطة الناس، ويأمره بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه إن كان فقيرًا، فإن ضرره أشدُّ من ضرر المجذوم الذي منعه عمر رضي الله تعالى عنه من مخالطة الناس. وذكر القاضي حسين أن نبيًا من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام استكثر قَومَهُ ذات يوم فأمات الله منهم مائة ألف في ليلة واحدة، فلما أصبح شكا إلى الله تعالى ذلك فقال الله تعالى له: «إنك استكثرتَهُمْ فأعنتهم، فَهَلَّا حصَّنتهم حين استكثرتهم»، فقال: يا ربِّ كيف أحصِّنهم؟ فقال تعالى تقول: «حصَّنتكم بالحَيِّ القيوم الذي لا يموت أبدًا ودفعت عنكم السُّوء بألف لا حول ولا قوة إلا بالله»، قال القاضي: «وهكذا السُّنَّةُ في الرجل إذا رأى عينه سليمة وأحواله معتدلة يقول في نفسه ذلك»، وكان القاضي يُحَصِّنُ تلامذته بذلك إذا استكثرهم. وذكر الإمام فخر الدين في بعض كتبه: أنَّ العين لا تؤثر ممن له نفس شريفة؛ لأنها استعظام الشيء، وما رواه القاضي عن بعض الأنبياء يَرُدُّ ذلك.

[حكم قَتْلِ من قَتَلَ غيره بالحال بالعينِ أو الدُّعاء]

قال الزركشي: «وسكتوا عن القتل بالحال ولم أَرْ فيه نقلًا، وأفتى بعض المتأخرين بأنه يقتل إذا قتل به؛ لأن له فيه اختيارًا كالساحر، والصواب أنه لا يقتل به ولا بالدعاء عليه كما نقل ذلك عن جماعة من السلف»، قال مهدي بن ميمون: حدثنا غيلان بن جرير: أنَّ مطرف بن عبد الله بن الشخير كان بينه وبين رجل كلام فكذب عليه، فقال مطرف: «اللَّهُمَّ إن كان كاذبًا فَأَمِتْهُ» فخرّ ميتًا، فرفع ذلك إلى زياد، فقال: «قتلتَ الرَّجُلَ»، فقال: «لا، ولكنها دعوة وافقت أجلًا».

[حكم قبول شهادة وارثٍ لمورِّثه بجُرحٍ قبل الاندمال وبعده]

(**ولو شهد لمورثه بجرح قبل الاندمال لم تقبل**) للتهمة؛ لأنه لو مات مورثه كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه، قال أبو علي الفارقي: «إلَّا أن يكون على المجروح دين

أو ماله أو أخيه ما يحبّ فَلْيُبَرِّكْ، فإنّ العين حقّ».

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ، وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ فِي الأَصَحِّ.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ يَحْمِلُونَهُ. . . . .

يستغرق تركته فتقبل شهادته؛ لأنه لا يَجُرُّ بذلك لنفسه نفعًا»، وتبعه على ذلك تلميذه أبو سعيد بن أبي عصرون، قال الإسنوي: «وفيه نظر؛ لأنَّ الدين لا يمنع الإرث، وربما يبرأ منه»، وقال الأذرعي: «فيه وقفةٌ وتقوى فيما إذا كانت الديون لا يتصور الإبراء منها كالزكوات والوقوف العامة أو كانت لطفل أو مجنون». انتهى، والظاهر إطلاق كلام الأصحاب؛ لأن التهمة موجودة لاحتمال ظهور مال لمورثه مخفيًا. قال الرافعي: «وشهادتهم بتزكية الشهود كشهادتهم بالجرح».

تنبيه: أطلق الشيخان الجرح وقيده الإمام بجرح يمكن أن يفضي إلى الهلاك، وكلام المصنف قد يوهم اعتبار الإرث حالة الشهادة؛ حتى لو كان محجوبًا ثم زال المانع يقبل، والمذهب أنه لو مات قبل الحكم بشهادتهما بطلت أو بعده فلا.

(وبعده)؛ أي الاندمال (يقبل) جزمًا؛ لانتفاء التهمة حينئذٍ.

تنبيه: أطلق المصنف «المُوَرِّثَ» وهو مقيد بغير أصله وفرعه كما يعلم من باب الشهادات؛ لأن شهادتهما لا تقبل مطلقًا للبعضية.

[حكم قبول شهادة وارثٍ لمورِّثه بمالٍ في مرض موته]

(وكذا) لو شهد لمورثه (بمال في مرض موته) تُقْبَلُ (في الأصح) عند الأكثرين لما مَرَّ. والثاني: لا تقبل؛ كالجرح، وفرّق الفارقي بينهما: بأنهما إذا شهدا بالمال لم يحصل لهما نفع حال وجوبه؛ لأن الملك يحصل للمشهود له وينفذ تصرفه فيه في مَلَاذِّهِ وشهواته، وإذا شهدا له بالجراحة كان النفع حال الوجوب لهما؛ لأن الدية قبل الموت لم تجب وبعده تجب لهما، وفرَّق الرافعي: بأن الجرح سبب الموت الناقل للحق، فإذا شهد بالجرح فكأنه شهد بالسبب الذي ثبت به الحق، وههنا بخلافه.

[حكم قبول شهادة العاقلة بفسق شهود قتلٍ أو قطع طرفٍ خطأ أو شبه عمدٍ]

(ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل) أو قطع طرف خطأ أو شبه عمد (يحملونه) وقت الشهادة لأنهم يدفعون عن أنفسهم الغرم، فإن كانوا لا يحملونها وقت الشهادة

وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى الأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ؛ فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ الأَوَّلَيْنِ حُكِمَ بِهِمَا، أَوِ الآخَرَيْنِ أَوِ الْجَمِيعَ أَوْ كَذَّبَ الْجَمِيعَ بَطَلَتَا.

نظرت، فإن كانوا من فقراء العاقلة فالنص رَدُّهَا أيضًا، أو من أباعدهم وفي الأقربين وفاء بالواجب فالنص قبولها، والفرق: أن المال غاد ورائح، والغِنَى غير مستبعَدٍ فتحصل التهمة، وموت القريب كالمستبعد في الاعتقاد فلا تتحقق التهمة بمثله. واحترز المصنف بقوله: «قتل يحملونه» عما لو شهدوا بفسق بينة القتل العمد وبينة الإقرار بالقتل فإنها مقبولة لعدم التهمة؛ إذ لا تحمل.

تنبيه: لو قال: «ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود ما تحمله» لِيَدْخُلَ ما قدرته في كلامه لكان أولى.

[حكم قبول بيِّنتين بقتل شخصٍ حال تكاذبهما]

واعلم أنه يشترط في الشهادة السلامة من التكاذب (و) حينئذٍ (لو شهد اثنان على اثنين بقتله) أي شخص (فشهدا) أي المشهود عليهما مبادرة (على الأولين) أو غيرهما (بقتله، فإن صدق الولي الأولين حكم بهما) لسلامة شهادتهما عن التهمة وسقطت شهادة الآخرين؛ لأنهما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما القتل الذي شهد به الأولان، والدافع متهم في شهادته.

تنبيه: قضية كلامه أن الأولين إنما يحكم بشهادتهما إذا صدقهما الوليُّ، وليس مرادًا؛ بل يشترط عدم تكذيبهما، فإن شهادتهما بعد صدور الدعوى مسموعة للقاضي الحُكْمُ بها وإن لم يصدقهما الولي؛ لأن دعواه القتل على المشهود عليهما وطلب الشهادة كَافٍ في جواز الحكم؛ كما قاله البلقيني.

(أو) صدّق (الآخرين أو) صدّق (الجميع أو كذب الجميع بطلتا)؛ أي الشهادتان في المسائل الثلاثة، أما الأُوْلَى فلأن في تصديق الآخرين تكذيب الأوّلين وعداوة الآخرين لهما، وأما في الثانية فلأن في تصديق كُلٍّ فريق تكذيبًا للآخر، وأما الثالثة فالأمر فيها ظاهر.

تنبيه: قد استشكل تصوير هذه المسألة بأن الشهادة على القتل لا تسمع إلّا بعد تقدم

وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضٍ سَقَطَ الْقِصَاصُ. . . . .

الدعوى على الصحيح، ولا بد في الدعوى من تعيين القاتل، فكيف يشهدان ثم يراجع الوليّ؟ وأجيب بأوجه ذكرتها في «شرح التنبيه» أصحُّهَا: أن يدّعي الولي على اثنين ويشهد له بذلك شاهدان، فيبادر المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين أو غيرهما كما مَرَّ بأنهما القاتلان، وذلك يورث ريبة للحاكم فيراجع الولي ويسأله احتياطًا، وينظر هل يستمرّ على الدعوى أو يعود إلى تصديق الآخرين أو الجميع أو يكذب الجميع، وهل يبطل حقه من الدعوى؟ مقتضى عبارة المصنف عدم البطلان، قال الزركشي: «وينبغي أن يأتي فيه ما سبق في تكذيب بعض الورثة»؛ لكن عبارة الجمهور: «بطل حقُّه».

[حكم سقوط القصاص بإقرار بعض الورثة بعفو بعضهم عنه]

(**ولو أقرّ بعض الورثة**) ولو فاسقًا (**بعفو بعض**) منهم عن القصاص، سواء عَيَّنَهُ أم لا (**سقط القصاص**)؛ لأنه لا يتبعض، ولو اعترف بسقوط حقه منه فيسقط حق الباقي. واحترز بسقوط القصاص عن الدية فإنها لا تسقط؛ بل إن لم يعين العافي فللورثة كلهم الدية، وإن عينه فأنكر فكذلك، ويصدق بيمينه أنه لم يَعْفُ، وإن أقرّ بالعفو مجانًا أو مطلقًا سقط حقه من الدية وللباقين حصتهم منها.

تنبيه: يشترط لإثبات العفو من بعض الورثة عن القصاص لا عن حصته من الدية شاهدان؛ لأن القصاص ليس بمال وما لا يثبت بحجة ناقصة لا يحكم بسقوطه، أما إثبات العفو عن حصته من الدية فيثبت بالحجة الناقصة أيضًا من رجل وامرأتين أو رجل ويمين؛ لأن المال يثبت بذلك فكذا إسقاطه.

وخرج بقوله: «أقرّ» ما لو شهد، فإنه إن كان فاسقًا أو لم يُعَيِّنِ العافي فكالإقرار، وإن كان عدلًا وعيّن العافي وشهد بأنه عفا عن القصاص والدية جميعًا بعد دعوة الجاني قبلت شهادته في الدية، ويحلف الجاني مع الشاهد أن العافي عفا عن الدية لا عنها وعن القصاص؛ لأن القصاص سقط بالإقرار فيسقط من الدية حصة العافي، وإن شهد بالعفو عن الدية فقط لم يسقط قصاص الشاهد.

وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ لَغَتْ، وَقِيلَ: لَوْثٌ.

[حكم قبول شهادة شاهدين اختلفا في زمان القتل أو مكانه أو آلته أو هيئته]

(ولو اختلف شاهدان في زمان) للقتل؛ كأن قال أحدهما: «قتله في الليل»، والآخر قال: «في النهار» (أو مكان) له؛ كأن قال أحدهما: «قتله في المسجد»، وقال الآخر: «قتله في الدار» (أو آلة) له؛ كأن قال أحدهما: «قتله بسيف»، وقال الآخر: «قتله برمح» (أو هَيْئَةٍ) له؛ كأن قال أحدهما: «حزّ رقبته»، وقال الآخر: «شقه نصفين» (لغت) شهادتهما ولا لوث بها؛ لأن كل واحد ناقض صاحبَهُ، وذكر الهيئة مزيد (وقيل:) هذه الشهادة (لوث) فيقسم الوليّ وتثبت الدية؛ لاتفاقهما على أصل القتل والاختلاف في الصفة بما يكون غلطًا أو نسيانًا. فإن قيل: لِمَ لم يحلف على الأول مع من وافقه منهما أو يأخذ البدل كنظيره من السرقة؟ أجيب: بأن باب القسامة أمره أعظم، ولهذا غلظ فيه بتكرير الأيمان.

تنبيه: هذا إذا شهد على الفعل، فلو شهد على الإقرار لم يضر اختلافهما في الزمان كما نصَّ عليه في «الأُمِّ»، ولا في مكانه كما قاله ابن المقري؛ لأنه لا اختلاف في القتل وصفته بل في الإقرار، نعم إن عيَّنا يومًا أو نحوه في مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من أحدهما إلى الآخر في الزمن الذي عيناه؛ كأن شهد أحدهما بأنه أقرّ بالقتل بمكة يوم كذا، والآخر بأنه أقرّ بقتله بمصر ذلك اليوم، فتلغو الشهادة.

[خاتمةٌ في ذِكر بعض مسائل الشهادة على القتل]

خاتمة: لو شهد أحدهما على المدَّعَى عليه بالقتل والآخرُ بالإقرار به فلوثٌ تثبت به القسامة دون القتل؛ لأنهما لم يتفقا على شيء واحد. فإن ادَّعى عليه الوارث قتلًا عمدًا أقسم، وإن ادعى خطأ أو شبه عمد حلف مع أحد الشاهدين، فإن حلف مع شاهد القتل فالدية على العاقلة، أو مع شاهد الإقرار فعلى الجاني. وإن ادَّعى عليه عمدًا فشهد أحدهما بإقراره بقتل عمد والآخرُ بإقراره بقتل مطلق، أو شهد أحدهما بقتل عمد، والآخرُ بقتل مطلق ثبت أصل القتل؛ لاتفاقهما عليه؛ حتى لا يقبل من المُدَّعَى عليه إنكاره وطولب بالبيان لصفة القتل، فإن امتنع منه جعل ناكلًا وحلف المدَّعي يمين الرَّدِّ

. . . .

أنه قتل عمدًا واقتص منه، وإن بيَّن فقال: «قتلتُهُ عمدًا» اقتص منه أو عفا على مال، أو قتل خطأ فللمدعي تحليفه على نفي العمدية إن كذبه، فإذا حلف لزمه دية خطأ بإقراره، فإن نكل عن اليمين حلف المدَّعي واقتص منه، ولو شهد رجل على آخر أنه قتل زيدًا وآخرُ أنه قتل عمرًا أقسم ولياهما؛ لحصول اللَّوث في حقِّهما جميعًا.

* * *




كِتَابُ البُغَاةِ






٤٩ - كِتَابُ البُغَاةِ



كتاب البُغاة

[تعريف البُغاة لغةً ودليل مشروعيّة قتالهم]

جمع «بَاغٍ»، والبَغْيُ: الظُّلم ومجاوزة الحَدِّ[1]، سُمُّوا بذلك لظلمهم وعُدُولِهِمْ عن الحَقِّ؛ كما يقال: «بَغَتِ المرأةُ» إذا فَجَرَتْ. وافتتحه في «المحرَّر» بقوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟﴾ [الحجرات: ٩] الآية، وليس فيها ذكر الخروج على

---

(١) ليس البغي اسم ذَمٍّ عندنا؛ لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز في اعتقادهم؛ لكنَّهم مخطئون فيه فلهم -لما فيهم من أهليّة الاجتهاد- نوع عذر، والأحاديث الواردة بذمّهم محمولة على من لا أهليّة فيه للاجتهاد، ، أو كان تأويله قطعيّ البطلان، أو على ما بعد انعقاد الإجماع من التابعين واستقرار الأمر، ومن ثمّ لم يكن البغي مفسّقًا قبل استقراره وتمهيده حتى لا يَرِدَ خروجُ معاوية وغيره على أمير المؤمنين عليّ رضي الله عنه، وما وقع في كلام الفقهاء في بعض المواضيع من عصيانهم أو فسقهم محمول على ما مرّ، وممّا ورد بذمّهم ويحمل على ما مرّ قوله ﷺ: «ويح عمّار تقتله الفئة الباغية يدعوهم إلى الجنّة»؛ أي إلى سببها، وهو طاعة الإمام الحقّ، «ويدعونه إلى النار»؛ أي إلى سببها، وهو عصيانه ومقاتلته. انتهى، فكلّ من من الفئتين باغٍ بحسب اجتهاد الأخرى، وإن كان الحقّ مع عليّ رضي الله عنه، والباغي هو معاوية وأصحابه؛ لأنّه قد وقع ذلك بوقعة صفين؛ دعاهم عمار بن ياسر رضي الله عنه إلى الحقّ فقتلوه، فدلّ على أنّ البغي منهم، وأنّ الحقّ مع عليّ رضي الله عنه، فهذا الحديث من الإخبار بالمغيّبات. وأمّا قول بعضهم: «المرادُ أهل مكة الذين عذبوا عمّارًا أوّل الإسلام» فقد تعقّبوه بالردّ قال القرطبيّ: وهذا الحديث من أنفس الأحاديث وأصحّها، ولمّا لم يقدر معاوية على إنكاره قال: «إنّما قتله من أخرجه»، فأجابه عليّ رضي الله عنه: «بأنّ رسول الله ﷺ إذن قتل حمزة حين أخرجه»، قال ابن دحية: وهذا من عليّ كرّم الله وجهه إلزام مفحم لا جواب عنه، وحجّة لا اعتراض عليها. قال الإمام عبد القاهر الجرجانيّ: أجمع فقهاء الحجاز والعراق على أنّ عليًا مصيب في قتاله لأهل صفّين؛ كما هو مصيب في قتاله لأهل الجمل، وأنّ الذين قاتلوه بغاة ظالمون له؛ لكن لا يُكفرون ببغيهم. وأهل صفّين معاوية وأصحابه، وأهل الجمل طلحة والزبير وعائشة بالبصرة.

انظر: حاشية الشرقاويّ على تحفة الطلاب، كتاب الجهاد، باب البغاة، (٤/ ٢٧٤).

الإمام؛ لكنها تشمله لعمومها[١] أو تقتضيه؛ لأنه إذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة فَلِلْبَغْي على الإمام أَوْلَى، والإجماع منعقد على قتالهم؛ قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «أخذت السيرة في قتال المشركين من النبيّ ﷺ، وفي قتال المرتدين من أبي بكر رضي الله تعالى عنه، وفي قتال البُغاة من علي رضي الله تعالى عنه».

[تعريف البُغاة اصطلاحًا]

وقد عرّف المصنف رحمه الله تعالى[٢] البغاة بقوله: (هم) مسلمون[٣] (مخالفو الإمام) ولو جائرًا[٤] وهم عادلون كما قاله القفال، وحكاه ابن القشيري عن معظم الأصحاب، وما في «الشرح» و«الروضة» من التقييد بالإمام العادل، وكذا هو في «الأم» و«المختصر» مرادهم إمام أهل العدل فلا ينافي ذلك، ويدل لذلك قول المصنف في «شرح مسلم»: «إن الخروج على الأئمة وقتالهم حرام بإجماع المسلمين وإن كانوا فسقة ظالمين»؛ لكن نُوزِعَ في الإجماع بخروج الحسين على يزيد[٥] بن معاوية، وابن الزبير على عبد الملك بن مروان، ومع كل منهما خلق كثير من السلف، وقد يقال: إن مراده

---

(١) أي لأنّها نكرة في سياق الشرط.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «رضي الله عنه».

(٣) ولو فيما مضى، فيشمل المرتدّين على المعتمد؛ «ق ل» على «الجلال». وفي «سم» نقلًا عن الزركشيّ: أنّه يعتبر في البغاة الإسلام، فالمرتدون إذا نصبوا القتال لا يجري عليهم حكم البغاة في الأصحّ، وهذا الشرط هو مقتضى كلام «المحرّر» فلا وجه لإهماله.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في قتال البغاة، (٤/ ٢٨٩).

(٤) ما لم يأمر بمعصية؛ لأنّه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وفي الحديث الذي أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المناقب، باب: علامات النبوة في الإسلام / ٣٤٠٨/ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ قال: «ستكون أثرةٌ وأمور تُنكرونها. قالوا: يا رسول الله فما تأمرنا؟ قال: تؤدُّون الحقَّ الذي عليكم، وتسألون الله الذي لكم».

(٥) قال في «العباب»: يحرم الطّعن في معاوية، ولعن ولده يزيد وتكفيره، ورواية قتل الحسين، وما جرى بين الصّحابة فإنّه يبعث على ذمّهم وهم أعلام الدّين، فالطّاعن فيهم طاعن في نفسه، كلُّهم عدول، ولما جرى بينهم محاملُ.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب البغاة، (٧/ ٥٥٥).

بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ وَتَرْكِ الانْقِيَادِ، أَوْ مَنْعِ حَقٍّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِمْ بِشَرْطِ شَوْكَةٍ لَهُمْ وَتَأْوِيلٍ، . . .

الإجماع بعد ذلك. وفرَّقَ بعضهم بين من تغلب على الإمامة فيجوز الخروج عليه إذا جار وبغى، وبين من عقدت له الإمامة فلا يجوز.

[ما تحصل به مخالفةُ الإمام]

وتحصل مخالفة الإمام بأحد أمرين: إما (بخروج عليه) نفسه (و) إما بسبب (ترك الانقياد)[1] له (أو) لا بهذين الأمرين؛ بل بخروج عن طاعته بسبب (منع حَقٍّ) ماليٍّ لله تعالى أو لآدمي أو غيره؛ كقصاص أو حدّ (توجه عليهم)؛ لأن الصديق رضي الله تعالى عنه قاتل مانعي الزكاة[2] لمنعهم الزكاة ولم يخرجوا عليه، وإنما منعوا الحق المتوجِّهَ عليهم.

[شروط كون مخالفي الإمام بغاةً]

وإنما يكون مخالفو الإمام بغاةً (بشرط شوكة لهم) بكثرة أو قوة ولو بحصن بحيث يمكن معها مقاومة الإمام، فيحتاج في رَدِّهم إلى الطَّاعةِ لكلفة من بذل مال وتحصيل رجال (و) بشرط (تأويل) يعتقدون به جواز الخروج عليه أو منع الحق المتوجه عليهم؛ لأن من خالف من غير تأويل كان معاندًا للحق.

تنبيه: يشترط في التأويل أن يكون فاسدًا لا يقطع بفساده؛ بل يعتقدون به جواز الخروج؛ كتأويل الخارجين من أهل الجمل وصِفِّين على علي رضي الله تعالى عنه بأنه

---

(١) سواء سبق منهم انقياد أم لا كما هو ظاهر إطلاقهم، والمراد بعدم انقيادهم له ولو في مباح حيث كان فيه مصلحة.

(٢) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة/ ١٣٣٥/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «لما توفي رسول الله ﷺ، وكان أبو بكر رضي الله عنه، وكفر من كفر من العرب، فقال عمر رضي الله عنه كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله ﷺ: أُمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قالها فقد عصم منّي ماله ونفسه إلا بحقّه، وحسابه على الله؟ فقال: والله لأقاتلنّ من فرّق بين الصلاة والزّكاة، فإنّ الزكاة حقّ المال، والله لو منعوني عناقًا كانوا يؤدّونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها. قال عمر رضي الله عنه: فو الله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبي بكر رضي الله عنه، فعرفت أنه الحقّ».

وَمُطَاعٍ فِيهِمْ، قِيلَ: وَإِمَامٍ مَنْصُوبٍ.

يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطأته إيَّاهم[1]، وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله تعالى عنهم بأنهم لا يدفعون الزكاة إلّا لمن صلاته سَكَنٌ لهم[2]، وهو النبيّ ﷺ.

(و) بشرط (مطاع فيهم)؛ أي متبوع يحصل به قوة لشوكتهم، وإن لم يكن إمامًا منصوبًا فيهم يصدرون عن رأيه؛ إذ لا قوة لمن لا يجمع كلمتَهم مُطَاعٌ، وهذا نقله الرافعي عن الإمام، وظاهر كلامه أن المطاع شرط لحصول الشوكة، لا أنه شرط آخر غير الشوكة كما يقتضيه تعبير الكتاب، ولهذا لم يذكر في «المحرر» غير شرطين، وجعل المطاع قيدًا في الشوكة. (قيل: و) يشترط (إمام منصوب) فيهم حتى لا تتعطل الأحكام بينهم، وهذا ما نسبه الرافعي للجديد، ونسبه الإمام للمعظم، وجزم به جمعٌ كثيرٌ.

تنبيهان: أحدهما: كلام المصنف يوهم اعتبار وجود شخصين على هذا الوجه، وليس مرادًا؛ بل المراد أنه لا بدّ من مطاع. وهل يشترط أن يكون منصوبًا فيه؟ وجهان: أصحُّهما عند الأكثرين: المنع؛ لأن عليًا رضي الله تعالى عنه قاتل أهل الجمل ولا إمام لهم، وأهلَ صِفِّين قبل نصب إمامهم. وسكت المصنف عن شرط آخر وهو انفراد البغاة ببلدة أو قرية أو موضع من الصحراء كما نقله في «الروضة» وأصلها عن جمع، وحكى الماوردي الاتفاق عليه.

الثاني: ليس أهل البغي بفسقة كما أنهم ليسوا بكفرة؛ لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم؛ لكنهم مخطئون فيه، وليس اسم البغي ذمًّا، والأحاديث الواردة فيما يقتضي ذمهم ـ كحديث: «مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا»[3]، وحديث: «مَنْ فَارَقَ

---

(١) جاء عن عليّ رضي الله عنه أنّه قال: «إنّ بني أميّة يزعمون أنّي قتلت عثمان، والله الذي لا إله إلّا هو ما قتلت ولا مَالأت، ولقد نهيتُ فعصوني».

(٢) أي تسكن لها نفوسهم، وتطمئنّ بها قلوبهم.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الدّيات، باب قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا﴾ [المائدة: ٣٢] / ٦٤٨٠/، ومسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ: «من حمل علينا السلاح فليس منا» / ٢٨٠/.

. . . .

الجَمَاعَةَ قِيْدَ شِبْرٍ فَقَدْ خَلَعَ رِبقَةَ الإِسْلَامِ مِنْ عُنُقِهِ»[1]، وحديث: «مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ وَفَارَقَ الجَمَاعَةَ فَمِيتَتُهُ جَاهِلِيَّةٌ»[2] ـ محمولٌ على من خرج عن الطاعة بلا تأويل أو بتأويل فاسد قطعًا، فإن فقدت فيهم الشروط المذكورة؛ بأن خرجوا بلا تأويل كَمَانِعِي حق الشرع ـ كالزكاة ـ عنادًا، أو بتأويل يقطع بفساده؛ كتأويل المرتدين[3] ومانعي حق الشرع كالزكاة الآن والخوارج، أو لم يكن لهم شوكة؛ بأن كانوا أفرادًا يسهل الظفر بهم، أو ليس فيهم مُطاعٌ فليسوا بغاة؛ لانتفاء حرمتهم، فيترتب على أفعالهم مقتضاها، ولأن ابن مُلْجِمٍ قتل عليًا متأولًا بأنه وكيلُ امرأةٍ قَتَلَ عليٌّ أباها فاقتصّ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب السُّنَّة، باب في الخوارج /٤٧٥٨/، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأمثال، باب ما جاء في مثل الصلاة والصيام والصدقة /٢٨٦٣/ وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب. وأخرجه أحمد في «مسنده»، حديث أبي مالك الأشعريّ /٢٢٨٠٨/ بلفظ: «فمن خرج من الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الإسلام من رأسه». وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الخلافة، باب لزوم الجماعة وطاعة الأئمة /٩٠٩٤/ وقال: رواه أحمد، ورجاله ثقات رجال الصحيح؛ خلا عليّ بن إسحاق السلميّ، وهو ثقة.
قوله: «من فارق الجماعة قيد» بكسر القاف أي قدر شبر «فقد خلع» أي نزع «ربقة الإسلام من عنقه» قال الخطابيّ: «الرّبقة» ما يجعل في عنق الدّابّة كالطوق يمسكها لئلا تشرد، يقول: من خرج من طاعة إمام الجماعة أو فارقهم في الأمر المجتمع عليه فقد ضلّ وهلك، وكان كالدّابّة إذا خلعت الربقة التي هي محفوظة بها، فإنّها لا يُؤمَنُ عليها عند ذلك الهلاك والضياع.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب السّنّة، باب في الخوارج، (١٣/ ٣٧).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن /٤٧٨٦/، والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب تحريم الدّم، باب التغليظ فيمن قاتل تحت راية عميّة /٤١٢٥/، وأحمد في «مسنده»، مسند أبي هريرة رضي الله عنه /٧٩٣١/، وابن حبان في «صحيحه»، كتاب السير، ذكر وصف الراية العميّة التي أثبت لمن قتل تحتها بهذا الاسم /٤٥٦١/.

(٣) أي الذين ارتدّوا بعد وفاته ﷺ، وزعموا أنّه لا يجب الإيمان به إلّا في حياته، فهذا تأويل باطل قطعًا لوضوح أدلّة الإسلام. انتهى. وعبارة ابن قاسم: قوله: «كتأويل المرتدين» هذا فيه نظر؛ لأنه اعتبر في المحدود الإسلام وأخذه جنسًا، وإذا لم يشمله الجنس فلا يصحّ الاحتراز عنه بفصول التعريف. انتهى «عميرة». ويتلخّص من هذا بأنّ المراد بالمرتدّ من ارتدّ بتأويله، وكان قبل مسلمًا.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب البغاة، (٧/ ٥٥٥).

وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ - كَتَرْكِ الْجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ - وَلَمْ يُقَاتِلُوا تُرِكُوا، . . . .

منه[١]، ولم يُعْطَ حكمهم في سقوط القصاص لانتفاء شوكته.

[حكم قتال من أظهر رأي الخوارج]

(ولو أظهر قوم رأي الخوارج) وهم قوم من المبتدعة يُكفرون من ارتكب كبيرة، ويطعنون بذلك في الأئمة، ولا يحضرون معهم الجمعة والجماعات كما أشار إلى ذلك بقوله: (كترك الجماعات وتكفير ذي) أي صاحب (كبيرة) ولم نكفرهم بذلك كما هو الأصح (ولم يقاتلوا) وهم في قبضتنا؛ كما في «المحرَّر» و«الشرح» و«الروضة» (تركوا) فلا نتعرض لهم، سواء أكانوا بيننا أم امتازوا بموضع عنا؛ لكن لم يخرجوا عن طاعة الإمام كما قاله الأذرعي، ولم يُفَسَّقُوا[٢] بذلك ما لم يقاتلوا؛ لأن اعتقادهم أن من أتى كبيرة كفر وحبط عمله وخُلِّد في النار، وإن دار الإمام صارت بظهور الكبائر فيها دار كفر وإباحة، فلذلك طعنوا في الأئمة ولم يُصَلُّوا خلفهم[٣] وتجنبوا الجمعة والجماعة،

---

(١) قال الرافعيّ: أراد الشافعيّ أنّه قتلهُ زاعمًا أنّ له شبهة وتأويلًا باطلًا، وحكى أنّ تأويله أنّ امرأة من الخوارج تسمّى «قَطام» خطبها ابن ملجم، وكان عليّ قتل أباها في جملة الخوارج، فوكّلته في القصاص، وشرطت له مع ذلك ثلاثة آلاف درهم وعبدًا وقينة لتحبّبَهُ في ذلك، وفي ذلك قيل:

فَلَم أَرَ مَهرًا سَاقهُ ذُو سَمَاحَةٍ ... كَمَهْرِ قَطَامٍ مِنْ فَصِيحٍ وأَعْجَمِ
ثَلَاثَةُ آلافٍ وعَبْدٌ وقَيْنَةٌ ... وَقَتْلُ عَلِيٍّ بِالْحُسَامِ الْمُصَمَّمِ
فَلَا مَهْرَ أَغْلَى مِنْ عَلِيٍّ وَإِنْ غَلَا ... وَلَا فَتْكَ إِلَّا دُوْنَ فَتْكِ ابْنِ مُلْجِمِ

انظر: تلخيص الحبير، كتاب الإمامة وقتال البغاة، (٤/ ١٢٩).

(٢) لا يفسّقون بدليل قبول شهادتهم، ولا يلزم من ورود ذمّهم ووعيدهم الشديد - ككونهم كلاب أهل النّار - الحكم بفسقهم؛ لأنّهم لم يفعلوا محرّمًا في اعتقادهم وإن أخطؤوا وأثموا به من حيث إنّ الحق في الاعتقادات واحد قطعًا وهو ما عليه أهل السنّة.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في قتال البغاة، (٤/ ٢٩٣).

(٣) أي لا يُصلّون وراء الأئمة كما قرّره العزيزيّ. وعبارة البرماويّ: أي لم يحضروا مع الإمام جمعة ولا جماعة لاعتقادهم أنّ الصلاة لا تصح إلا خلف معصوم. انتهى. وقال «م ر»: ويتركون الجماعات لأنّ الأئمة لمّا أقروا على المعاصي كفروا بزعمهم فلم يصلّوا خلفهم. انتهى. فإن قيل ترك الجماعات يوجب القتال؛ لأنّ الجماعات من فروض الكفاية فيُقاتل تاركها كما تقرّر في باب

وَإِلَّا فَقُطَّاعُ طَرِيقٍ.

ولو صرحوا بِسَبِّ الإمام أو غيره من أهل العدل عُزِّرُوا لا إن عَرَّضُوا في الأصح؛ لأن عليًا رضي الله تعالى عنه سمع رجلًا من الخوارج يقول: «لا حُكْمَ إِلَّا لله وَرَسُوْلِهِ»، وعَرَّضَ بتخطئته في الحُكْمِ، فقال: «كَلِمَةُ حَقٍّ أُرِيْدَ بِها بَاطِلٌ، لَكُمْ عَلَيْنَا ثَلَاثٌ: لَا نَمْنَعُكُمْ مَسَاجِدَ الله أَنْ تَذْكُرُوا فِيْهَا اسْمَ اللهِ، وَلَا نَمْنَعُكُمْ الفَيْءَ مَا دَامَتْ أَيْدِيْكُمْ مَعَنَا، وَلَا نَبْدَؤُكُمْ بِقِتَالٍ»[(١)]، فجعل حكمهم حكم أهل العدل.

تنبيه: مَحَلُّ عدم التعرُّض لهم إذا لم نتضرر بهم، فإن تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر؛ كما قاله القاضي عن الأصحاب.

(وإلا) بأن قاتلونا أو لم يكونوا في قبضتنا (فقطَّاع)؛ أي فحكمهم إن لم نكفرهم ـ وهو الأصح كما سبق ـ كحكم قطاع (طريق) فإن قتلوا أحدًا ممن يكافئهم اقتص منهم كغيرهم؛ لا أنهم قطاع طريق كما يفهمه كلام المصنف فلا يتحتم قتلهم وإن كانوا كقطاع الطريق في شهر السلاح؛ لأنهم لم يقصدوا إخافة الطريق.

= صلاة الجماعة. قلت: يجاب: بأنّ ما هنا محمول على ما إذا ظهر الشعار بغيرهم، أو أنّهم لا يقاتلون من حيث الخروج وإن قوتلوا من حيث ترك الجماعة.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في قتال البغاة، (٤/ ٢٩٣).

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب قتال أهل البغي، جماع أبواب الرعاة، باب القوم يظهرون رأي الجوارح لا يحل به قتالهم (٨/ ٣١٨ـ٣١٩)، قال الشافعيّ رحمه الله: بلغنا أن عليًا رضي الله عنه بينما هو يخطب إذ سمع تحكيمًا من ناحية المسجد: «لا حكم إلّا لله...» الحديث.

قال ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الإمامة وقتال البغاة / ١٧٣٦/ حديث: إنّ عليًا سمع رجلًا من الخوارج يقول: «لا حكم إلا لله ولرسوله...» إلى آخره ذكره الشافعي بلاغًا وابن شيبة موصولًا، وأصله في مسلم من حديث عبيد الله بن أبي رافع: «أن الحرورية لمّا خرجت على عليٍّ وهو معه، فقالوا: لا حكم إلا لله. فقال علي: كلمةُ حقّ أريد بها باطلٌ؛ إنّ رسول الله ﷺ وصف ناسًا إنّي لأعرف صِفَتَهُمْ في هؤلاء يمرقون من الدين...» الحديث بطوله.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبُغَاةِ وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يُقْبَلُ قَضَاءُ قَاضِينَا إِلَّا أَنْ يَسْتَحِلَّ دِمَاءَنَا،

[حكم البُغاة]

[حكم قبول شهادة البُغاة وقضاء قاضيهم]

ثم شرع في حكم البغاة بقوله: (وتقبل شهادة البغاة)؛ لأنهم ليسوا بفسقة كما مَرَّ لتأويلهم، قال الشافعي رضي الله عنه: «إلّا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم[١] بتصديقه كالخطابيّة[٢]»، وهم صنف من الرافضة يشهدون بالزور ويقضون به لموافقيهم بتصديقهم فلا تقبل شهادتهم، ولا ينفذ حكم قاضيهم، ولا يختص هذا بالبغاة كما سيأتي في الشهادات، وسيأتي فيها أنهم إن بَيَّنُوا السبب أن شهادتهم تقبل؛ لانتفاء التهمة حينئذ. (و) يقبل (قضاء قاضيهم)؛ بعد اعتبار صفات القاضي فيه (فيما يقبل) فيه (قضاء قاضينا)؛ لأن لهم تأويلًا يسوغ فيه الاجتهاد (إلّا أن يستحل) شاهد البغاة أو قاضيهم (دماءنا) وأموالنا، فلا تقبل شهادته ولا قضاؤه؛ لأنه ليس بعدل[٣]، وشرط الشاهد والقاضي العدالة.

تنبيه: ما جزم به المصنف من عدم صحة شهادته ونفوذ قضائه إذا استحلَّ دماءنا وأموالنا، وما نقلاه في «الروضة» وأصلها هنا عن المعتبرين من أصحابنا محمول على ما إذا كان بلا تأويل، وما ذكره في «زيادة الروضة» في كتاب الشهادات من أنه لا فرق في قبول شهادة أهل الأهواء وقضاء قاضيهم بين من يستحل الدم والمال أم لا محمولٌ على ما إذا استحلوه بتأويل، فلا منافاة بين الموضعين كما توهمه بعض الشارحين، وينبغي - كما قال الزركشي - أن يكون سائر الأسباب الموجبة للفسق في معنى استحلال الدم والمال، ولو شككنا في الاستحلال - حيث قلنا: «لا تصح الشهادة ولا ينفذ

---

(١) أي لمن يوافقهم في عقائدهم ووصفهم.

(٢) الظاهر أنّه يُستثنى من الخطابيّة ما إذا كانت الشهادة على مُوافقيه، وصرّح بالسبب لانتفاء التّهمة حينئذ.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب البغاة، (٧/ ٥٥٧).

(٣) كلامه يقتضي أنّهم لا يكفرون باستحلال دمائنا وأموالنا حيث قال: «لأنّه ليس بعدل»، ولم يقل: «لأنّه ليس بمسلم». وهو كذلك لتأويلهم.

وَيُنَفِّذُ كِتَابَهُ بِالْحُكْمِ، وَيَحْكُمُ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا وَ أَخَذُوا زَكَاةً وَخَرَاجًا وَجِزْيَةً وَفَرَّقُوا سَهْمَ الْمُرْتَزِقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ، وَفِي الأَخِيرِ وَجْهٌ.

القضاء» ـ فقولان حكاهما ابن كج وقال: اختيار الشافعي رحمه الله تعالى عدم قبول الحكم، ويأتي مثله في الشهادة. وخرج «بما ينفذ فيه قضاء قاضينا» غَيْرُهُ؛ كأن حكم بما يخالف نصًا أو إجماعًا أو قياسًا جليًا فلا يقبل (**ويُنَفِّذُ**) ـ بضمٍّ أوّله وتشديد الفاء ـ قاضينا (**كتابه**)؛ أي قاضي البغاة (**بالحكم**)، فإذا كتب بما حكم به إلى قاضينا جاز له قبوله وتنفيذه، ولكن يسن له عدم تنفيذه استخفافًا بهم (**ويحكم بكتابه بسماع البينة**) أي يجوز له ذلك (**في الأصح**) كتقييد كتابه بالحكم، ويستحب أنه لا يحكم به لما مَرَّ. والثاني: لا يحكم به؛ لأن فيه معونة أهل البغي وإقامة مناصبهم.

تنبيه: تبع «المحرر» في حكاية الخلاف وجهين؛ لكنه في «الروضة» كأصلها جعله قولين، وطردهما الإمام في الكتاب بالحكم.

[حكم إقامة البُغاة الحدود، وأخذهم الزَّكاة والخراج والجزية، وتفريقهم سهم المرتزقة على جندهم]

(**ولو**) استولى البغاة على بلد و (**أقاموا**)؛ أي ولاة أمورهم (**حَدًّا**) على من وجب عليه، (**وأخذوا زكاة**) من أهلها (**وخراجًا**) من أرض خراجية (**وجزية**) من أهل ذمة (**وفرقوا سهم المرتزقة**) من الفيء (**على جندهم صحَّ**[1]) ما فعلوه في البلد الذي استولوا عليه؛ تأسيًا بعلي رضي الله تعالى عنه، ولأن في إعادة المطالبة إضرارًا بأهل البلد، أما إذا أقام الحد غير وُلَاتِهِمْ فإنه لا يعتد به. ومحل الاعتداد به في الزكاة ـ كما قال البلقيني ـ إذا كانت غير معجلة، أو كانت معجلة لكن استمرت شوكتهم حتى وجبت، فلو زالت شوكتهم قبل الوجوب لم يقع ما عجلوه موقعه؛ لأن وقت الوجوب لم يكونوا أهلًا للأخذ، قال: «ولم أَرَ من تعرَّض لذلك»، وقد أشار الشافعي رضي الله تعالى عنه إليه بقوله: «بصدقة عَامِهِ[2]». (**وفي الأخير**) وهو تفرقة سهم المرتزقة على جندهم (**وجه**)

---

(١) قوله: «كتقييد كتابه بالحكم... على جندهم صحَّ» ليس في المخطوط.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «عامّة».

وَمَا أَتْلَفَهُ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا، وَفِي قَوْلٍ: يَضْمَنُ الْبَاغِي. ....

أنه لا يقع الموقع؛ لئلا يتقووا به على أهل العدل، وأجاب الأول: بأنهم من جند الإسلام، ورعب الكفار قائم بهم. وفي الجزية أيضًا وجه حكاه الرافعي، وفي الزكاة أيضًا وجه حكاه القاضي، قال الزركشي: وصرَّح في «الأشراف» بحكاية الخلاف في الخراج.

[حكم ضمان الباغي ما أتلفه على عادلٍ وعكسه]

(وما أتلفه باغ) من نفس أو مال (على عادل وعكسه)؛ أي أتلفه عادل على باغ (إن لم يكن في قتال) لضرورته؛ بأن كان في غير القتال أو فيه لا لضرورته (ضمن) قطعًا كل منهما مُتْلَفَهُ من نفس ومال جريًا على الأصل في الإتلاف[1].

تنبيه: يستثنى من ذلك ما إذا قصد أهل العدل بإتلاف المال إضعافهم وهزيمتهم فإنه لا ضمان، قاله الماوردي، قال: بخلاف ما لو قصدوا التشفي والانتقام.

(وإلا) بأن كان الإتلاف في قتال لضرورته (فلا) ضمان؛ اقتداءً بالسلف؛ لأن الوقائع التي جرت في عصر الصحابة كوقعة الجمل وصِفِّين لم يطالب بعضهم بعضًا بضمان نفس ولا مال، وترغيبًا في الطاعة لئلا ينفروا عنها ويتمادوا على ما هم فيه، ولهذا سقطت التبعة عن الحربي إذا أسلم، ولأنّا مأمورون بالقتال فلا يضمن ما يتولد منه، وهم إنما أتلفوا بتأويل، (وفي قول: يضمن الباغي) ما أتلفه على العادل؛ لأنهما فرقتان من المسلمين مُحِقَّة ومبطلة فلا يستويان في سقوط الغرم كقطاع الطريق؛ لشبهة تأويلها.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف كما يؤخذ مما قدرته في كلامه فيما أُتلف في القتال بسبب القتال، فإن أتلف فيه[2] ما ليس من ضرورته ضمن قطعًا؛ قاله الإمام وأقراه. ثُمَّ ما ذُكِرَ بالنسبة للضمان، وأما بالنسبة للتحريم فقال الشيخ عز الدين: لا يتصف إتلافهم بإباحة ولا بتحريم؛ لأنه خطأ معفو عنه، بخلاف ما يتلفه الكفار حال القتال فإنه حرام غير مضمون.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الإتلافات».

(٢) أي في القتال.

وَالْمُتَأَوِّلُ بِلَا شَوْكَةٍ يَضْمَنُ، وَعَكْسُهُ كَبَاغٍ.

فرع: لو وطىء باغ أمة عادل بلا شبهة حُدَّ ورُقَّ الولد ولا نسب؛ لأن الوطء حينئذٍ زِنًا، ومتى كانت مكرهة على الوطء لزمه المهر كغيره، وبعضهم استثنى هذه المسألة من إطلاق المصنف نفي الضمان، وهو ممنوع؛ لأن إتلاف البضع بالوطء لا تعلق له بالقتال، والكلام إنما هو فيه[1]. وأما الحربي إذا وطىء أمة غيره بلا شبهة فإن الولد يكون رقيقًا، ولا نسب ولا حَدَّ عليه ولا مهر إن كانت مكرهة على الوطء؛ لأنه لم يلتزم الأحكام.

واعلم أن ما سبق من نفي الضمان محلُّهُ عند اجتماع الشوكة والتأويل، فإن فقد أحدهما فله حالان أشار إلى الأول بقوله: (و) الباغي (المتأول بلا شوكة) له (يضمن) النفس والمال ولو حال القتال كقاطع الطريق، ولأنَّا لو أسقطنا الضمان عنه لم تعجز كل شرذمة تريد إتلاف نفس ومال أن تبدي تأويلًا وتفعل من الفساد ما تشاء، وفي ذلك بطلان السياسات. وأشار إلى الثاني بقوله: (وعكسه) وهو من له شوكة بلا تأويل حكمُهُ (كباغ) في الضمان وعدمه، وتقدم أن الأظهر عدم الضمان في حال القتال لضرورته فكذا هنا؛ لأن سقوط الضمان في الباغين لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهو موجود هنا، وخالف في ذلك البلقيني وقال بالضمان.

تنبيه: ما ذكره المصنف من تنزيلهم منزلة البغاة هو بالنسبة للضمان كما قيدتُ به كلامه؛ لأنه السابق أوَّلًا، أما الحدود إذا أقاموها، أو الحقوق إذا قبضوها، فلا يعتدّ بها لانتفاء شرطهم، قال الشيخان: «والتحكيم فيهم على الخلاف في غيرهم».

[فرعٌ في ضمان طائفة لهم شوكة ارتدَّت فأتلفوا مالًا أو نفسًا في القتال ثم تابوا وأسلموا]

فرع: لو ارتدَّت طائفة لهم شوكة فأتلفوا مالًا أو نفسًا في القتال ثم تابوا وأسلموا هل يضمنون أو لا كالبغاة؟ وجهان في «أصل الروضة» من غير ترجيح، والصحيح - كما قال الإسنويُّ - الأوَّلُ لجنايتهم على الإسلام، ونقله الماوردي عن النص في أكثر

---

(١) أي فيما له تعلّق بالقتال.

وَلَا يُقَاتِلُ الْبُغَاةَ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِينًا فَطِنًا نَاصِحًا يَسْأَلُهُمْ مَا يَنقِمُونَ، . . . . .

كتبه، وقال الأذرعي: «إنه الوجه». ولا ينفذ قضاء قاضي المرتدين قطعًا، قاله في «أصل الروضة».

[كيفيّةُ قتال البُغاة]

ثم شرع المصنِّف في كيفيّة قتال البغاة فقال: **(ولا يقاتل)** الإمام **(البغاة حتى يبعث إليهم أمينًا فطنًا)** إن كان البعث للمناظرة كما قاله بعض المتأخرين **(ناصحًا)** لهم، فإذا وصل إليهم **(يسألهم ما ينقمون)**؛ أي يَكرهُون، اقتداءً بعلي رضي الله تعالى عنه، فإنه بعث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما إلى أهل النَّهروان، فرجع بعضُهم وأبَى بعضُهم[1].

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب قتال أهل البغي / ٢٦٥٦/ عن عبد الله بن عبّاس رضي الله عنهما قال: لمّا خرجت الحروريّة اجتمعوا في دار وهم ستّة آلاف أتيت عليًّا فقلت: يا أمير المؤمنين أبرد بالظهر لعلّي آتي هؤلاء القومَ فأكلّمهم. قال: إني أخاف عليك. قلتُ: كلّا. قال ابن عبّاس: فخرجت إليهم ولَبِستُ أحسن ما يكون من حُلل اليمن. قال أبو زميل: كان ابن عبّاس جميلًا جهيرًا. قال ابن عبّاس: فأتيتهم وهم مجتمعون في دارهم قائلون، فسلّمت عليهم، فقالوا: مرحبًا بك يا ابن عباس، فما هذه الحلّة؟ قال: قلت: ما تعيبون عليّ، لقد رأيتُ على رسول الله ﷺ أحسن ما يكون من الحُلل، ونزلت: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢] قالوا: فما جاء بك؟ قلت: أتيتكم من عند صحابة النبيّ ﷺ من المهاجرين والأنصار لأبلغكم ما يقولون؛ المُخْبَرُون بما يقولون فعليهم نزل القرآن وهم أعلم بالوحي منكم، وفيهم أُنزل، وليس فيكم منهم أحدٌ، فقال بعضهم: لا تخاصموا قريشًا فإنّ الله يقول: ﴿بَلْ هُمْ قَوْمٌ خَصِمُونَ﴾ [الزخرف: ٥٨].

قال ابن عبّاس: وأتيت قومًا لم أرَ قومًا قطّ أشدّ اجتهادًا منهم، مُسْهَمَةً وجوههم من السّهر؛ كأنّ أيديهم وركبهم تثني عليهم، فمضى من حضر، فقال بعضهم: لنكلّمنّه ولننظرنّ ما يقول. قلت: أخبروني ماذا نقمتم على ابن عمّ رسول الله ﷺ وصهره والمهاجرين والأنصار؟ قالوا: ثلاثًا. قلت: ما هنّ؟ قالوا: أمّا إحداهنّ فإنّه حكّم الرّجال في أمر الله، وقال الله تعالى: ﴿إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾ [الأنعام: ٥٧] وما للرجال وما للحكم؟ فقلت: هذه واحدة. قالوا: وأمّا الأخرى: فإنّه قاتل ولم يسبِ ولم يغنم، فَلَئِنْ كان الذي قاتل كفّارًا لقد حلّ سبيُهم وغنيمتهم، ولئن كانوا مؤمنين ما حَلّ قتالهم. قلت: هذه اثنتان فما الثالثة؟ قال: إنّه محا نفسه من أمير المؤمنين فهو أمير الكافرين. قلت: أعندكم سوى هذا؟ قالوا: حسبنا هذا. فقلت لهم: أرأيتم إن قرأتُ عليكم من كتاب الله ومن=

فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةً ....

تنبيه: ظاهر عبارته أن البعث واجب وهو ظاهر عبارة الشرحين أيضًا، وصرح به ابن الصباغ وغيره، وقال في «المطلب»: «وهو ظاهر كلام الشافعي، وصرح به الأصحاب»، وفي تعليق القاضي أبي الطيب أنه مستحب.

(فإن ذكروا مَظْلَمَةً) هي سبب امتناعهم من الطاعة، وهي وإن كانت مصدرًا ميميًّا[١] فبفتح اللام وكسرها، وقال الزركشي: «الفتح هو القياس»، أو اسمًا لما يظلم به فالكسر

= سنّة نبيّه ﷺ ما يردّ به قولكم؛ أترضون؟ قالوا: نعم. فقلت: أمّا قولكم حكّم الرجالَ في أمر الله، فأنا أقرأ عليكم ما قد ردّ حكمه إلى الرجال في ثمن ربع درهم في أرنبٍ ونحوها من الصّيد، فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ إلى قوله ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥] فنشدتكم الله أَحُكْمُ الرّجال في أرنب ونحوها من الصّيد أفضل أم حكمهم في دمائهم وصلاح ذات بينهم وأن تعلموا أن الله لو شاء لحكمَ ولم يُصيّر ذلك إلى الرجال، وفي المرأة وزوجها قال الله عز وجل: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النساء: ٣٥] فجعل الله حكم الرجال سُنّة مأمونةً، أخرجتُ عن هذه؟ قالوا: نعم. قال: وأمّا قولُكم قاتل ولم يَسْبِ ولم يغنم أَتَسْبُوْنَ أمّكم عائشة ثم تستحلّون منها ما يستحلّ من غيرها، فلئن فعلتم لقد كفرتم وهي أمّكم، ولئن قلتم ليست أمّنا لقد كفرتم، فإنّ الله يقول: ﴿ٱلنَّبِىُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٦] فأنتم تدورون بين ضلالتين أيّهما صرتم إليها صرتم إلى ضلالة، فنظر بعضُهم إلى بعض. قلت: أخرجتُ من هذه؟ قالوا: نعم.

وأمّا قولكم محا اسمه من أمير المؤمنين، فأنا آتيكم بمن ترضون، وأراكم قد سمعتُم أنّ النّبيّ ﷺ يوم الحديبية كاتب سهيل بن عمرو وأبا سفيان بن حرب، فقال رسول الله ﷺ لأمير المؤمنين: اكتب يا عليّ، هذا ما اصطلح عليه محمد رسول الله. فقال المشركون: لا والله ما نعلم أنّك رسول الله، لو نعلمُ أنّك رسول الله ما قاتلناكَ. فقال رسول الله: اللهمَّ إنَّك تعلم أنّي رسول الله، اكتب يا عليّ: هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله. فوالله لرسول الله خيرٌ من عليّ، وما أخرجه من النّبوّة حين محا نفسه. قال عبد الله بن عبّاس: فرجع من القوم ألفان وقُتِلَ سائرهم على ضلالة.

قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.

(١) المصدر الميميُّ: هو مصدرٌ مبدوءٌ بميم زائدة، ويُصاغ من الثلاثي على وزن «مَفْعَل» بفتح الميم والعين وسكون الفاء، نحو منصر ومضرب، ما لم يكن مثالًا صحيح اللام تحذف فاؤه في المضارع كـ«وعد»، فإنه يكون على زنة «مَفْعِل» بكسر العين كـ«مَوعِد» و«موضع».

انظر: شذا العرف في فنّ الصّرف، مصادر غير الثلاثي، ص/ ١٢٨ـ ١٢٩/ .

أَوْ شُبْهَةً أَزَالَهَا، فَإِنْ أَصَرُّوا نَصَحَهُمْ، ثُمَّ آذَنَهُمْ بِالْقِتَالِ، فَإِنِ اسْتَمْهَلُوا اجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَآهُ صَوَابًا.

فقط (أو شبهة أزالها)؛ لأن المقصود بقتالهم ردهم إلى الطاعة ودفع شرهم ـ كدفع الصائل ـ دون قتلهم؛ لقوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]؛ أي ترجع إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، (فإن أصرُّوا) بعد الإزالة أو لم يذكروا شيئًا (نصحهم) ووعظهم وخوفهم سوء عاقبة البغي، وأمرهم بالعود للطاعة؛ لأن ذلك أقرب إلى حصول المقصود، (ثم) إن أصروا دعاهم إلى المناظرة، فإن لم يجيبوا، أو أجابوا وغُلِبُوا في المناظرة وأصروا (آذنهم) بالمَدِّ؛ أي أعلمهم (بالقتال)(١)؛ لأن الله تعالى أمر أولًا بالإصلاح ثم بالقتال(٢)، فلا يجوز تقديم ما أَخَّرَهُ الله تعالى.

تنبيه: إنما يعلمهم بالقتال إذا علم أن في عسكره قوة وقدرة عليهم، وإلّا أَخَّره إلى أن تمكنه القوة عليهم؛ لأنه الاحتياط في ذلك كما نقله في «البحر» عن النص، وقتالهم حينئذ واجب لإجماع الصحابة عليه بأحد خمسة أمور كما قاله الماوردي: أن يتعرضوا لحريم أهل العدل، أو يتعطل جهاد الكفار بهم، أو يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم، أو يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم، أو يتظاهروا على خلع الإمام الذي قد انعقدت بيعته. فلو انفردوا عن الجماعة ولم يمنعوا حقًا ولا تَعَدَّوا إلى ما ليس لهم جاز قتالهم لأجل تفريق الجماعة، ولا يجب لتظاهرهم بالطاعة (فإن استمهلوا)؛ أي طلبوا الإمهال من الإمام (اجتهد) فيه وفي عدمه (وفعل ما رآه صوابًا) منهما، وإن ظهر له أن اسْتِمْهَالَهُمْ للتأمل في إزالة الشبهة أمهلهم ليتضح لهم الحق، وإن ظهر له أنهم يحتالون لاجتماع عساكرهم وانتظار مددهم لم يُمْهِلْهُم، وإن سألوا ترك القتال أبدًا لم يجبهم.

تنبيه: قضية كلامه أن مدة الإمهال لا تتقيد وهو كذلك؛ بل ترجع إلى ما يراه الإمام، وفي «التهذيب»: كيوم أو يومين، وفي «المهذب»: ثلاثة أيام، وقضيته أيضًا

---

(١) أي وجوبًا وحينئذٍ يقاتلهم وإن لم يبدؤوا به.

(٢) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات: ٩].

وَلَا يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ وَلَا مُثْخَنَهُمْ وَأَسِيرَهُمْ، ....

مراعاة هذا التدريج في القتال، وهو كذلك، وبه صرح الإمام فقال: سبيله سبيل دفع الصائل من الاقتصار على الأدنى فالأدنى.

[حكم قتال مُدْبِرِ البُغاة ومثخنهم وأسيرهم]

(ولا يقاتل مدبرهم) إذا وقع قتال، ولا من ألقى سلاحه وأعرض عن القتال، (ولا مُثْخَنَهُم) ـ بفتح المعجمة اسم مفعول من «أثخنَهُ الجرحُ»: إذا أضعفه ـ (و) لا (أسيرهم) إذا كان الإمام يرى رأينا فيهم؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ﴾ [الحجرات: ٩]، والفيئة الرجوع عن القتال[١] بالهزيمة، روى ابن أبي شيبة بإسناد حسن أن عليًا رضي الله عنه أمر مناديه يوم الجمل فنادى: «لَا يُتْبَعُ مُدْبِرٌ، وَلَا يُذَفَّفُ عَلَى جَرِيحٍ، وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرٌ، وَمَنْ أَغْلَقَ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ، وَمَنْ أَلْقَى سِلَاحَهُ فَهُوَ آمِنٌ»[٢]، ولأن قتالهم شرع للدفع عن منع الطاعة وقد زال. أما إذا كان لا يرى ذلك فلا اعتراض عليه، ويستثنى من إطلاق المصنف المُدْبِرُ المُتَحَرِّفُ للقتال، أو المتحيز إلى فئة قريبة فَيُقَاتَلَانِ، بخلاف المتحيز إلى فئة بعيدة، وما إذا انهزموا مجتمعين تحت راية زعيمهم، فإنهم يقاتلون حتى يرجعوا إلى الطاعة، قال الإمام: أو يتبددوا.

تنبيه: عبَّر في «المحرَّر» في المُدْبِرِ بـ«القتال» وفي الآخرين بـ«القتل»، وهو أَوْلَى من تعبير المصنف، لأن المُثْخَنَ والأسير لا يُقاتلان. وقد يفهم من منعِ قتل هؤلاء

(١) واستثني الإمامُ إذا يأس من صلحهم لتمكّن الضّلال منهم، وخشي عودهم عليه بشرٍّ فيجوز الاتباع والتذفيف؛ كما فعل عليّ رضي الله عنه بالخوارج.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، كتاب الجمل وصفّين والخوارج في مسير عائشة وعليٍّ وطلحة والزبير /٣٧٧٧٨/ ، قال: حدثنا يحيى بن آدم قال: حدثنا شريك، عن السُّدِّي، عن عبد خير، عن علي أنه قال يوم الجمل: «لا تتبعوا مدبرًا، ولا تجهزوا على جريح، ومن ألقى سلاحه فهو آمن».
كذلك أخرجه في كتاب الجمل وصفّين والخوارج، في مسير عائشة وعلي وطلحة والزبير /٣٧٨١٦/ ، قال: حدثنا حفص بن غياث، عن جعفر، عن أبيه قال: أمر عليٌّ مناديًا فنادى يوم البصرة: لا يتبع مدبر، ولا يذفف جريح، ولا يقتل أسيرٌ، ومن أغلق بابًا فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن. ولم يأخذ من متاعهم شيئًا.

وَلَا يُطْلَقُ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْرَأَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ إِلَّا أَنْ يُطِيعَ بِاخْتِيَارِهِ.

وجوب القصاص بقتلهم، والأصح أنه لا قصاص[١] لشبهةِ أبي حنيفة[٢].

[حكم إطلاق أسير البُغاة]

(ولا يطلق) أسيرهم؛ بل يحبس كما صرح به الماوردي وغيره؛ إذ بحبسه تضعف البغاة (وإن كان صبيًّا وامرأة) وعبدًا (حتى تنقضي الحرب و) تُؤمن غائلتهم؛ بأن (يتفرَّق جمعهم)؛ لينكشف شرهم ولا يتوقع عودهم.

تنبيه: ظاهر عبارته استمرار حبسهم إلى أن يتفرق جمعهم، ومحله في الرَّجل الحُرِّ المتأهل للقتال، وكذا الصبي والمرأة والعبد والشيخ الفاني إن كانوا مقاتلين كما قاله الإمام وغيره في الأَوَّلَيْنِ، ويُلحق بهما الآخرانِ، وإلّا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب، وإن خِفْنَا عَوْدَهُم.

(إلا أن يطيع) الأسير (باختياره) بمبايعة الإمام والرجوع عن البغي إلى الطاعة فيطلق قبل ذلك.

تنبيه: هذا الاستثناء خاص بالرجل الحُرِّ[٣]، أما الصبيان والنساء والعبيد فلا بيعة لهم.

---

(١) هو المعتمد ويجب دية وكفّارة، وهذا في خصوص المدبرين؛ لأنّ شبهة أبي حنيفة فيهم، وأمّا بقيّة الأقسام ففيهم القصاص إذا وجدت شروطه.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في قتال البغاة، (٤/ ٢٩٧).

(٢) لأنّ أبا حنيفة رحمه الله تعالى يرى قتل مدبرهم؛ قال الحصكفيّ الحنفيّ في «الدرّ المنتقى»: فإن كان لهم فئة أجهز وجوبًا على جريحهم، واتبع مولّيهم، وإلّا فلا لعدم الخوف. وفيه إشعار أنّه لو أَسَرَ منهم لم يقتله إن لم يكن لهم فئة، وإلّا قتله كما في «المحيط».
انظر: الدّرّ المنتقى في شرح الملتقى، كتاب السير والجهاد، باب البغاة، (٢/ ٥١٥-٥١٦).

(٣) وعبارة «شرح م ر»: ولا يطلق أسيرهم إن كان فيه منعة وإن كان صبيًّا أو امرأة أو قنًّا حتّى تنقضي الحرب ويتفرّق جمعهم تفرُّقًا لا يتوقّع جمعهم بعده، وهذا في الرجل الحرّ... إلى آخره. ثمّ قال: إلّا أن يطيع الحرُّ الكاملُ الإمامَ بمتابعته له باختياره فيطلق وإن بقيت الحرب لأمن ضرره.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلّاب، كتاب البغاة، (٤/ ٢٧٢).

وَيَرُدُّ سِلَاحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتِ الْحَرْبُ وَأُمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ، وَلَا يُسْتَعْمَلُ فِي قِتَالٍ إِلَّا لِضَرُورَةٍ.

[حكم رَدِّ سلاح البُغاة إليهم]

(ويرد) وجوبًا (سلاحهم وخيلهم) وغيرهما (إليهم إذا انقضت الحرب وأمنت غائلتهم)؛ أي شرهم بتفرقهم أو ردهم للطاعة؛ لزوال المحذور حينئذ.

تنبيه: فُهِمَ من رَدِّ السلاح والخيل إليهم غيرهما من الأموال التي ليست عونًا لهم في القتال من باب أَوْلَى.

[حكم استعمال سلاح البُغاة في القتال]

(ولا يستعمل)؛ أي يحرم استعمال شيء من سلاحهم وخيلهم أو غيرهما من أموالهم (في قتال) وغيره؛ لعموم قوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[١].

(إلّا لضرورة)[٢] كما إذا خيف انهزام أهل العدل ولم يجدوا غير خيولهم فيجوز لهم

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث عمّ أبي حرّة الرقاشيّ عن عمّه رضي الله عنهما /٢٠٥٧٣/ بلفظ: «إنّه لا يحلّ مال امرئ إلا بطيب نفس منه» الحديث. وأخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب البيوع /٢٨٦٢/، /٢٨٦٣/، /٢٨٦٠/ عن عمرو بن يثربيّ قال: شهدت رسول الله ﷺ في حجة الوداع بِمِنًى فسمعته يقول: «لا يحلّ لامرئ من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه» الحديث. وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب العلم /٣١٨/ بلفظ: «ولا يحلّ لامرئٍ من مال أخيه إلّا ما أعطاه عن طيب نفس» الحديث. قال الحاكم رحمه الله تعالى: قد احتجّ البخاريّ بأحاديث عكرمة، واحتجّ مسلم بأبي أويس، وسائر رواته متفق عليهم، وقد وجدت له شاهدًا من حديث أبي هريرة. قال الذهبيّ في «التلخيص»: احتجّ البخاريّ بعكرمة، واحتجّ مسلم بأبي أويس عبد الله، وله أصل في الصحيح، وله شاهد رواه صالح بن موسى الطلحيّ عن عبد العزيز بن رفيع عن أبي صالح عن أبي هريرة.
وذكره الزيلعيّ في «نصب الراية»، كتاب الغصب، (٤/ ٤٣١) حيث ذكر حديث الدارقطني في «سننه» عن عمارة بن حارثة الضميري عن عمرو بن يثربيّ قال: «شهدت رسول الله ﷺ يقول...» الحديث. وقال: إسناده جيّد.

(٢) أي بأجرة مثله. وهل الأجرة لازمة للمستعمل أو تُخرج من بيت المال؛ لأنّ ذلك الاستعمال=

وَلَا يُقَاتَلُونَ بِعَظِيمٍ - كَنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ - إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَأَنْ قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا.

ركوبها، وكذا إن لم يجدوا ما يدفعون به عنهم غَيْرَ سلاحهم.

تنبيه: قضية ذلك وجوب أجرة استعمالها في القتال للضرورة؛ كالمضطر إذا أكل طعام غيره فإنه يلزمه بدله، والأوجه كما اقتضاه كلام «الأنوار» خلافاً لما مَرَّ من أنه لا ضمان لما يتلف في القتال، وتفارق مسألة المضطر، بأن الضرورة فيها نشأت من المضطر، بخلافه في مسألتنا فإنها إنما نشأت من جهة المالك.

[حكم قتال البُغاة بما يعمُّ كنارٍ ومنجنيقٍ]

(ولا يقاتلون بعظيم كنار ومنجنيق) وإرسال سيل وأسودٍ وحيَّاتٍ ونحوها من المهلكات؛ لأن المقصود من حالهم ردهم إلى الطاعة كما مَرَّ، وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلاً، وفي الحديث الصحيح: «لَا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّهَا»(١).

تنبيه: لو عبَّر بـ«ما يعمُّ» لكان أَوْلَى؛ لأن آلة الحرب قد تعظم ولكن لا تعمُّ، وليس المنع إلَّا مما يَعُمُّ؛ لأنه قد يصيب من لا يجوز قتله كالنساء والصبيان.

(إلَّا لضرورة) فيجوز قتالهم بالعظيم (كأن قاتلوا به أو أحاطوا بنا) واضطررنا إلى الرمي بذلك لدفعهم عنا بأن خيف استئصالنا، فإن أمكن دفعهم بغيره؛ كانتقالنا لموضع آخر لم نقاتلهم به.

تنبيه: لو تحصَّنوا ببلد أو قلعة ولم يَتَأَتَّ الاستيلاء عليهم إلَّا بذلك لم يجز قتالهم لما مَرَّ، ولأن ترك بلدة أو قلعة بأيدي طائفة من المسلمين يتوقع الاحتيال في فتحه

---

* لمصلحة المسلمين؟ فيه نظرٌ، والأقرب الأوّل. انتهى «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في قتال البغاة، (٤/ ٢٩٧).

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب التوديع / ٢٧٩٥/ بلفظ: «إنّي كنتُ أمرتكم أن تُحرِّقوا فلاناً وفلاناً بالنّار، وإنّ النار لا يعذّب بها إلا الله، فإن أخذتموهما فاقتلوهما». وأخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في كراهية حرق العدو / ٢٦٧٣/ بلفظ: «إن وجدتم فلاناً فاقتلوه ولا تحرقوه، فإنّه لا يعذّب بالنّار إلّا ربّ النار». وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب السير، باب رقم/ ٢٠/، الحديث رقم / ١٥٧١/ قريب من لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى، قال أبو عيسى: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

وَلَا يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ، وَلَا بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ.

أقرب إلى الصلاح من استئصالهم. ولا يجوز حصارهم بمنع طعام أو شراب إلّا على رأي الإمام في أهل قلعة، ولا يجوز عقر خيولهم إلّا إذا قاتلوا عليها، ولا قطع أشجارهم وزروعهم، ويلزم الواحد ـ كما قال المتولي ـ من أهل العدل مصابرة اثنين من البغاة؛ كما يجب على المسلم أن يصبر لكافرين فلا يُوَلِّي إلّا متحرفًا لقتال أو متحيِّزًا إلى فئة. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «يُكره للعادل أن يتعمد قتل ذي رحمه من أهل البغي». وحكم دار البغي دار الإسلام، فإذا جرى فيها ما يوجب إقامة حَدٍّ أقامه الإمام إذا استولى عليها. ولو سبى المشركون طائفة من البغاة وقدر أهل العدل على استنقاذهم لزمهم ذلك.

[حكم الاستعانة بالكافر في قتال البُغاة]

(ولا يُستعان عليهم) في قتال (بكافر) ذميّ أو غيره؛ لأنه يحرم تسليطه على المسلم، ولهذا لا يجوز لمستحِقِّ القِصاص من مسلم أن يوكل كافرًا في استيفائه، ولا للإمام أن يتخذ جلادًا كافرًا لإقامة الحدود على المسلمين.

تنبيه: ظاهر كلامهم أن ذلك لا يجوز ولو دعت الضرورة إليه؛ لكنه في «التتمة» صرح بجواز الاستعانة به عند الضرورة، وقال الأذرعي وغيره: «إنَّه المتَّجه[(١)]».

[حكم الاستعانة في قتال البُغاة بمن يرى قتلهم مُدْبِرِيْنَ]

(ولا) يستعان عليهم أيضًا (بمن يرى قتلهم) حال كونهم (مدبرين)؛ لعداوة أو اعتقادٍ ـ كالحنفي ـ إبقاءً عليهم، وفُرِّقَ بينه وبين جواز استخلاف الشافعيِّ الحنفيَّ ونحوه: بأن الخليفة ينفرد برأيه واجتهاده، والمذكورون هنا تحت رأي الإمام فَفِعْلُهُمْ منسوب إليه فلا يجوز لهم أن يعملوا بخلاف اجتهاده، ويستثنى ما إذا دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم. قال الشيخان: فيجوز بشرطين:

(١) وكذا يحرم نصبه في شيء من أمور المسلمين، نعم إن اقتضت المصلحة توليته شيئًا لا يقوم به غيره من المسلمين، أو ظهر ممَّن يقوم به من المسلمين خيانة، وأُمنت في ذميٍّ ولو لخوفه من الحاكم مثلًا فلا يبعد جواز توليته فيه للضرورة، والقيام بمصلحة ما ولّي فيه، ومع ذلك يجب على من ينصّبه مراقبته، ومنعه من التّعرّض لأحد من المسلمين بما فيه استعلاء على المسلمين.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب البغاة، (٧/ ٥٦١).

وَلَوِ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَآمَنُوهُمْ لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا، وَنَفَذَ عَلَيْهِمْ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ، ....

---

* **أحدهما**: أن يكون حسن إقدام وجراءة.

* **الثاني**: أن يمكن دفعهم عنهم لو اتبعوهم بعد انهزامهم.

* زاد الماوردي **شرطًا ثالثًا**: وهو أن يشرط عليهم أن لا يتبعوا مدبرًا ولا يقتلوا جريحًا، وأن يثق بوفائهم بذلك.

[حكم نفاذ أمان البُغاة أهلَ الحرب]

(ولو استعانوا علينا بأهل حرب وآمنوهم) بهمزة ممدودة، وقَصْرُهَا مع تشديد الميم لَحْنٌ كما قاله ابن مكي؛ أي عقدوا لهم أمانًا ليعينوهم علينا **(لم ينفذ)** بالمعجمة **(أمانهم علينا)**؛ لأن الأمان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد على شرط قتالهم، وحينئذ فَلَنَا غنم أموالهم واسترقاقهم وقتل أسيرهم وقتلهم مُدْبِرِيْنَ وتذفيف جريحهم، نعم لو قالوا: «ظَنَنَّا أنه يجوز لنا إعانة بعضكم على بعض» أو «أنهم المُحِقُّون ولنا إعانة المحقِّ» أو «أنهم استعانوا بنا على كفار» وأمكن صدقهم كما يؤخذ من كلام الإمام الغزالي الآتي في أهل الذمة بَلَّغْنَاهُمُ الْمَأْمَنَ، وأجرينا عليهم حكم البغاة؛ فلا نستبيحهم للأمان مع عذرهم **(ونفذ عليهم)** أمانهم **(في الأصحِّ)**؛ لأنهم آمنوهم وأَمِنُوا منهم. والثاني: المنع؛ لأنه أمان على قتال المسلمين. أما لو آمنوهم بدون شرط قتالنا فإنه ينفذ علينا وعليهم، فإن استعانوا بهم علينا بعد ذلك وقاتلونا انتقض أمانهم حينئذ في حَقِّنَا كما نص عليه، والقياس انتقاضه في حقهم أيضًا.

تنبيه: أشعر عطفه «آمنوهم» على «الاستعانة» بأنها غيرها، وهو ظاهر كلام الماوردي، وصرح به المتولي.

[حكم انتقاض عهد من أعان البُغاة من أهل الذِّمَّة]

احترز بأهل حرب عما تضمنه قوله: **(ولو أعانهم أهل الذمة)** مختارين **(عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم)** بذلك؛ كما لو انفردوا بالقتال فصار حكمهم حكم أهل الحرب فيقتلون مقبلين ومدبرين.

تنبيه: قضية كلامهم انتقاض عهدهم مطلقًا حتى في حق أهل البغي، وهو كذلك

أَوْ مُكْرَهِينَ فَلَا، وَكَذَا إِنْ قَالُوا: «ظَنَنَّا جَوَازَهُ» أَوْ «أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ» عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيُقَاتَلُونَ كَبُغَاةٍ. . . . .

كما ذكره البغوي وغيره، وإن قال في «البيان»: «ينبغي أن يكون في انتقاضه الخلاف في أمان أهل الحرب».

لو أتلفوا شيئًا بعد الشروع في القتال لم يضمنوه (أو مكرهين فلا) ينتقض عهدهم لشبهة الإكراه.

تنبيه: ظاهر كلام الشيخين أنه يُكتفى بقولهم إنهم مكرهون، وهو ظاهر إطلاق الجمهور وإن قال المتولي والبندنيجي أنه لا بُدَّ من ثبوت كونهم مكرهين عند الإمام؛ هذا في أهل الذمة، وأما أهل العهد فلا تقبل دعواهم الإكراه إلّا ببينة عند الشيخين؛ لأن أمان أهل الذمة أقوى بدليل أنه لو خاف الإمام من أهل العهد الخيانة نبذ إليهم عهدهم بخلاف أهل الذمة.

واحترز بـ«عالمين» عما تضمنه قوله: (وكذا إن قالوا: «ظننا جوازه»)؛ أي أنه يجوز لنا إعانة بعض المسلمين على بعض، أو ظننا أنهم يستعينون بنا على قتال كفار، وأمكن صدقهم كما أشار إليه في «البسيط»، فلا ينتقض عهدهم بالظن المذكور (أو) ظننا (أنهم محقُّون) فيما فعلوه، وأن لنا إعانة المُحِقِّ فلا ينتقض عهدهم أيضًا (على المذهب)؛ لموافقتهم طائفة من المسلمين مع عذرهم، ولا بد في دعواهم الجهل من إمكان صدقهم كما ذكره الإمام والغزالي وإلّا فلا تقبل، وزاد الرافعي في «شرحيه» بعد قوله: «وأنهم مُحِقُّونَ»: وأن لهم إعانة المحق، وإلّا فليس لهم قتال المُحِقِّيْنَ ولا المبطلين، وناقش «الوجيز» بترك ذلك، وأسقطه من «الروضة» كما هنا، وقد قدرته في كلامه، وفي قوله: «إنه ينتقض» ولو ادعوا ذلك كما لو استقلوا بالقتال. وتعبير المصنف بـ«كذا» يقتضي أنه لا خلاف في أن المُكْرَه لا ينتقض عهده، وليس مرادًا؛ بل فيه الطريقان، فلو جمع بين المسألتين بعبارة واحدة لكان أولى.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يشترط عليهم الإمام ترك القتال في عقد الذمة وإلا فينتقض قطعًا، ولو قاتل أهل الذمة أهل البغي لم ينتقض عهدهم على الصحيح؛ لأنهم حاربوا من يلزم الإمام محاربته.

(ويقاتلون) حيث قلنا بعدم انتقاض عهدهم في المسائل الثلاث (كبغاة)؛ أي

. . . .

كقتالهم؛ لأن الأمان حقن دماءهم؛ كما أن الإسلام حقن دماء البغاة، أما إذا انتقض عهدهم فحكمه مذكورٌ في الجزية.

تنبيه: تشبيه المصنف لهم بالبغاة في المقاتلة يقتضي أنهم لا يلحقون بهم في نفي ضمان ما يتلفونه في حال القتال، وهو كذلك؛ لأنَّا أسقطنا الضمان عن البغاة لاستمالة قلوبهم وردهم إلى الطاعة؛ لئلا ينفرهم الضمان، وأهل الذمة في قبضة الإمام. وهل يجب عليهم القصاص؟ وجهان في «الروضة» كأصلها بلا ترجيح، أرجحهما ـ كما قال البلقيني ـ الوجوب، وقال: «إنه ظاهر نص الشافعي». وخرج بأهل الذمة غيرُهم من المعاهدين والمؤمنين فينتقض عهدهم ولا يقبل عذرهم إلّا في الإكراه، ولا بد من بينة في دعواهم الإكراه كما مَرَّ عن الشيخين.

[فرعٌ في ذكر بعض أحكام البُغاةِ]

فرع: لو اقتتل طائفتان باغيتان منعهما الإمام، فلا يُعِيْنُ إحداهما على الأخرى، وإن عجز عن منعهما قاتل أشرهما بالأخرى التي هي أقرب إلى الحق، وإن رجعت لم يفاجىء الأخرى بالقتال حتى يدعوها إلى الطاعة؛ لأنها صارت باستعانته بها في أمانه، فإن استوتا قال الماوردي: «ضمَّ إليه أقلَّهما جمعًا ثم أقربهما دارًا ثم يجتهد فيهما، وقاتل بالمضمومة إليه منهما الأخرى غيرَ قاصد إعانتها؛ بل قاصدًا دفع الأخرى».

ولو غزا البغاة مع الإمام مشركين فكأهل العدل في حكم الغنائم، فيعطى القاتل منهم السلب كغيره من أهل العدل.

ولو عاهد البغاة مشركًا اجتنبناه؛ بأن لا نقصده بما نقصد به الحربي غير المعاهد.

ولو قتل عادل عادلًا في القتال وقال: «ظننته باغيًا» حلف ووجبت الدية دون القصاص للعذر، ولو تعمد عادلٌ قتل باغٍ أَمَّنَه عادل ولو كان المؤمِّنُ له عبدًا أو امرأة اقتص منه، وإن كان جاهلًا بأمانه لزمه الدية.

ولمَّا قدم المصنف أن البغي هو الخروج على الإمام الأعظم، وهو القائم بخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا فيا لها رتبة ما أسناها ومرتبة ما أعلاها احتاج إلى تعريفه فعقد له فصلًا، فقال:

١ - فصلٌ [في شُرُوطِ الإمام الأعظم، وبيان انعقاد طُرُقِ الإمامَةِ]

شَرْطُ الإِمَامِ: كَوْنُهُ مُسْلِمًا مُكَلَّفًا . . . .

(فصلٌ) في شُرُوطِ الإمام الأعظم، وبيان انعقاد طُرُقِ الإمامَةِ[١]

[حكم الإمامة]

وهي فرض كفاية كالقضاء؛ إذ لا بد للأُمَّةِ من إمام يُقيم الدِّين وينصر السُّنَّة، وينصف المظلوم من الظالم، ويستوفي الحقوق ويضعها مواضعها، وقدما في «الشرح» و«الروضة» الكلام على الإمامة على أحكام البغاة، وما في الكتاب أَوْلَى؛ لأن الأول هو المقصود بالذات.

[شروط الإمام الأعظم]

قد بدأ **بالقسم الأوَّل** وهو الشروط بقوله: (شرط الإمام) الأعظم، هو مفرد مضاف فيعمُّ كُلَّ شرط؛ أي شروطه حال عقد الإمامة أو العهد[٢] بها أمور:

أحدها: (كونه مسلمًا) ليراعي مصلحة الإسلام والمسلمين، فلا تصح تولية كافر ولو على كافر.

ثانيها: كونه (مكلَّفًا) لِيَلِيَ أمر الناس، فلا تصح إمامة صبي ومجنون بإجماع؛ لأن المُولَّى عليه في حضانة غيره فكيف يلي أمر الأمة، وفي الحديث: «نَعُوذُ بِاللهِ مِنْ إِمَارَةِ الصِّبْيَانِ»[٣] رواه الإمام أحمد.

---

(١) عقَّب البغاة بذكر شروط الإمام الأعظم؛ لأنّ البغي هو الخروج عن الإمام الأعظم القائم بخلافة النّبوّة في إقامة الدين وسياسة الدنيا.

(٢) أي ابتداءً فلا يضرّ طروّ الفسق أو الجنون إذا كانت الإفاقة أكثر.

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أبي هريرة رضي الله عنه / ٨٣٠٣/ بلفظ: «تعوَّذُوا بالله من رأس السبعين ومن إمارة الصّبيان. وقال: لا تذهب الدنيا حتى تصير لِلُكَعِ ابن لُكَع». وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الفتن، باب الاستعاذة من رأس السبعين وغير ذلك / ١١٩٦٠/ وقال: رواه أحمد والبزّار، ورجال أحمد رجال الصحيح غير كامل بن العلاء، وهو ثقة.

حُرًّا ذَكَرًا قُرَشِيًّا . . . .

ثالثها: كونه (حُرًّا) ليكمل ويهاب، بخلاف من فيه رق، ولأنه مشغول بخدمة غيره، وما رواه مسلم من قوله ﷺ: «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَإِنْ أُمِّرَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ»(١) فمحمول على غير الإمامة العظمى.

رابعها: كونه (ذكرًا) ليتفرغ ويتمكن من مخالطة الرجال، فلا تصح ولاية امرأة؛ لما في الصحيح: «لَنْ يُفْلِحَ قَومٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً»(٢)، ولا ولاية خنثى وإن بانت ذكورته كما ذكروه في تولية القاضي فالإمام أولى.

خامسها: كونه (قرشيًّا)؛ لخبر النسائي: «الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ»(٣)، وبه أخذ الصحابة

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية /٦٧٢٣/ بلفظ: «اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبدٌ حبشيٌّ، كأنّ رأسه زبيبة». وأخرجه مسلم، كتاب الحجّ، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبًا /٣١٣٨/ عن أمّ الحصين، وفيه قولها: فقال رسول الله ﷺ: «إن أُمّر عليكم عبدٌ مُجدَّع ـ حسبتُها قالت: أسود ـ يقودكم بكتاب الله تعالى، فاسمعوا له وأطيعوا».
قوله: «المجدّع» بفتح الجيم والدال المهملة المشددة، و«الجَدْعُ» القطع من أصل العضو، مقصوده التنبيه على نهاية خسّته، فإنّ العبد خسيس في العادة.
فإن قيل: كيف يؤمر بالسمع والطاعة للعبد مع أنّ شرط الخليفة أن يكون قرشيًا؟ فالجواب من وجهين:
أحدهما: أنّ المراد بعض الولاة الذين يُولِّيهم الخليفة ونوابه؛ لا أنّ الخليفة يكون عبدًا.
والثاني: أنّ المراد لو قهر عبد مسلم واستولى بالقهر نفذت أحكامه ووجبت طاعته، ولم يجز شقّ العصا عليه.
انظر: شرح صحيح مسلم للإمام النووي، كتاب الحجّ، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبًا، (٩/ ٥١) باختصار.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر /٤١٦٣/.

(٣) أخرجه النسائيّ في «السنن الكبرى»، كتاب القضاء، الأئمة من قريش /٥٩٤٢/، وأحمد في «مسنده»، مسند أنس بن مالك رضي الله عنه /١٢٢٤٧/، وفيهما زيادة: «إن لهم عليكم حقًا، ولكم عليهم حقًّا مثل ذلك، ما إن استرحموا فرحموا، وإن عاهدوا وفوا، وإن حكموا عدلوا، فمن لم يفعل ذلك منهم فعليه لعنة الله والملائكة والنّاس أجمعين».

مُجْتَهِدًا شُجَاعًا ذَا رَأْيٍ وَسَمْعٍ وَبَصَرٍ وَنُطْقٍ.

فمن بعدهم، هذا عند تيسر قرشي جامع للشروط، فإن عدم فمنتسب إلى كنانة، فإن عدم فَرَجُلٌ من ولد إسماعيل ﷺ، فإن عُدِمَ فَرَجُلٌ جُرْهُمِيٌّ كما في «التتمة»، وجُرْهُمُ أصل العرب، ومنهم تزوج سيدنا إسماعيل حين أنزله أبوه ﷺ أرض مكة، فإن عدم فَرَجُلٌ من ولد إسحاق ﷺ ثم إلى غيرهم. ولا يشترط كونه هاشميًا باتفاق، فإنَّ الصِّدِّيْقَ وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم لم يكونوا من بني هاشم.

سادسها: كونه عدلًا، ولو ذكره بدل «مسلمًا» لَعُلِمَ منه كونه مسلمًا، قال الشيخ عز الدين: وإذا تعذرت العدالة في الأئمة والحكام قدمنا أقلهم فسقًا.

سابعها: كونه عالمًا (مجتهدًا)؛ ليعرف الأحكام ويعلم الناس، ولا يحتاج إلى استفتاء غيره في الحوادث؛ لأنه بالمراجعة والسؤال يخرج عن رتبة الاستقلال.

ثامنها: كونه (شجاعًا) ـ بتثليث المعجمة[1] ـ والشجاعة قوة القلب عند البأس؛ لينفردَ بنفسه ويدبر الجيوش ويقهر الأعداء ويفتح الحصون.

تاسعها: كونه (ذا رأي) يفضي إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح الدنيوية، فهو ملاك الأمور، قال المتنبي:

الرَّأْيُ قَبْلَ شَجَاعَةِ الشُّجعانِ ... هُو أَوَّلٌ وهُوَ الْمَحلُّ الثَّانِي

فَإذا هُما اجْتمعَا لِنفْسٍ مَرَّةً ... بَلغتْ مِنَ العلياءِ كُلَّ مكانِ

وَلَرُبَّمَا قَهَرَ الْفَتَى أَقْرانَه ... بِالرَّأيِ لَا بِتَطَاوُلِ الأَقْرانِ

وقد كان العباس بن عبد المطلب يضرب به المثل في سداد الرأي.

(و) عاشرها: كونه ذا (سمع وبصر ونطق) ليتأتى منه فصل الأمور، ولا يضر ثقل

---

* قلت: وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الخلافة، باب الخلافة في قريش والناس تبع لهم /٨٩٧٨/، وقال: رواه أحمد وأبو يعلى، والطبرانيّ في «الأوسط» أتم منهما، والبزار؛ إلّا أنّه قال: «الملك في قريش»، ورجال أحمد ثقات.

(١) أي أن حرف الشين يقبل الحركات الثلاث، فيجوز لك أن تقول: شَجاعًا وشُجاعًا وشِجاعًا.

وَتَنْعَقِدُ الإِمَامَةُ بِالبَيْعَةِ، وَالأَصَحُّ بَيْعَةُ أَهْلِ . . . .

السمع والتَّمْتَمَةُ[١]، ولا كونه أعشى العين؛ لأن عجزه حال الاستراحة ويرجى زواله، وأما ضعف البصر فإن منع تمييز الأشخاص منع، وإلّا فلا.

تنبيه: فُهِمَ من اشتراطه البصر جواز كونه أعور، وهو كذلك وإن خالف في ذلك الروياني، ومن اقتصاره على ما ذكر أنه لا يؤثر فَقْدُ شم وذوق، وهو كذلك كما جزم به في «زوائد الروضة». ويشترط فيه أيضًا أن لا يكون به نقص يمنع استيفاء حركة النهوض؛ كالنقص في اليد والرجل كما صححه في «الروضة». ولا يشترط كونه معصومًا؛ لأن العصمة للأنبياء. ولا يضر قطع ذكر وأنثيين.

واعلم أن هذه الشروط كما تعتبر في الابتداء تعتبر في الدوام إلّا العدالة، فإنه لا ينعزل بالفسق في الأصح، وإلَّا الجنون المتقطع إذا كان زمن الإفاقة أكثر؛ قاله الماوردي، وإلّا في قطع إحدى اليدين أو الرِّجلين فلا يؤثر في الدوام؛ إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، فعلم من ذلك أنه ينعزل بالعمى والصمم والخرس والمرض الذي ينسيه العلوم.

[طرق انعقاد الإمامة]

ثم شرع في القسم الثاني وهو بيان انعقاد طرق الإمامة بقوله: **(وتنعقد الإمامة)** بثلاثة طرق:

[الطريق الأوّل: البيعة]

أحدها: (بالبَيعة) ـ بفتح الموحدة ـ كما بايع الصحابة أبا بكر رضي الله تعالى عنهم أجمعين، واختلف في عدد المبايع (والأصح) لا يتعين عدد؛ بل المعتبر (بيعة أهل

---

(١) التَّمتمة: رَدُّ الكلام إلى التاء والميم، وقيل: هو أن يعجل بكلامه فلا يكاد يفهمه، وقيل: هو أن تسبق كلمته إلى حنكه الأعلى. والفأفأة: الذي يعسر عليه خروج الكلام. ورجل تمتام، والأنثى تمتامة. وقال الليث: التّمتمة في الكلام أن لا يُبيِّن اللّسان؛ يخطئ موضع الحرف فيرجع إلى لفظ كأنّه التّاء والميم وإن لم يكن بيّنًا. وقال محمّد بن يزيد: التّمتمة: التّرديد في التّاء، والفأفأة: الترديد في الفاء.
انظر: لسان العرب، باب التاء، مادة «تمم»، (١/ ٦٣٠).

الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ يَتَيَسَّرُ اجْتِمَاعُهُم، وَشَرْطُهُمْ صِفَةُ الشُّهُودِ. وَبِاسْتِخْلَافِ الإِمَامِ، . . . .

الحَلِّ والعقد[١] من العلماء والرُّؤساء ووجوه الناس[٢] الذين يتيسَّر اجتماعهم)؛ لأن الأمر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس، ولا يشترط اتفاق أهل الحَلِّ والعقد من سائر الأقطار؛ بل إذا وصل الخبر إلى أهل الأقطار البعيدة لزمهم الموافقة والمتابعة[٣]، ولا يشترط عددٌ كما يوهمه كلامه؛ بل لو تعلَّق الحَلُّ والعقد بواحد مُطاعٍ كَفَتْ بيعتُه ولزمه الموافقة والمتابعة، وقيل: لا بُدَّ من اثنين؛ لأنهما أقلُّ الجماعة، وقيل: من ثلاثة؛ لأنهم أقل الجمع، وقيل: من أربعة لأنهم أكثر نصاب الشهادة، وقيل: من خمسة غير المبايع كأهل الشورى، وقيل: من أربعين؛ لأنه أشد خطرًا من الجمعة. وهل يشترط لانعقادها إشهاد شاهدين أو لا؟ حكى في «الروضة» عن الإمام عن الأصحاب الأول؛ لئلا يُدَّعَى عقد سابق، ولأن الإمامة ليست دون النكاح، وقيل: إن عقدها واحدٌ اشترط الإشهاد، أو جمعٌ فلا، وجرى على هذا ابن المقرّي. (وشرطهم)؛ أي المبايعين (صفة الشهود) من العدالة وغيرها مما يأتي.

تنبيه: قضية كلامه عدم اشتراط الاجتهاد، وهو كذلك، وما في «الروضة» كأصلها من أنه يشترط أن يكون المبايع مجتهدًا إن اتحد وأن يكون فيه مجتهدًا إن تعدد مُفَرَّعٌ على اشتراط العدد، والمراد بالمجتهد هنا المجتهد بشروط الإمامة لا أن يكون مجتهدًا مطلقًا كما صرح به الزنجاني في «شرح الوجيز».

[الطريق الثاني: استخلاف الإمام]

(و) ثانيهما: ينعقد (باستخلاف الإمام)[٤] شخصًا عينه في حياته ليكون خليفته بعده، ويعبر عنه بـ«عهده إليه»؛ كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله تعالى عنهما،

---

(١) أي بمعاقدتهم وموافقتهم؛ كأن يقولوا: «بايعناك على الخلافة» فيقبل.

(٢) من عطف العامِّ على الخاصِّ، فإنّ وجوه النّاس عظماؤهم بإمارة أو علم أو غيرهما.

(٣) قوله: «بل إذا وصل الخبر. . . لزمهم الموافقة والمتابعة» ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٤) خرج بالإمام غيره من بقيّة الأمراء، فلا يصلح استخلافهم في حياتهم من يكون أميرًا بعدهم؛ لأنّهم لم يؤذن لهم من جهة السلطان في ذلك.

. . . .

بقوله: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله ﷺ عند آخر عهده من الدنيا وأول عهده بالآخرة في الحالة التي يؤمن فيها الكافر ويتّقي فيها الفاجر، إني استعملت عليكم عمر بن الخطاب، فإن بَرَّ وعَدَلَ فذاك ظني به وعلمي فيه، وإن جار وبدّل فلا علم لي بالغيب، والخيرَ أردتُ، ولكلِّ امرىء ما اكتسب، ﴿وَسَيَعْلَمُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَىَّ مُنقَلَبٍ يَنقَلِبُونَ﴾[1]» [الشعراء: ٢٢٧] وانعقد الإجماع على جوازه.

تنبيه: لا بُدَّ أن يكون الإمام كما قال الأذرعي وغيره جامعًا لشروط الإمامة، فلا عبرة باستخلاف الجاهل والفاسق، وأن يقبل الخليفة في حياة الإمام وإن تراخى عن الاستخلاف كما اقتضاه كلام «الروضة»، وإن بحث البلقيني اشتراط الفور، فإن أخره عن الحياة رجع ذلك إلى الإيصاء وسيأتي حكمه.

وعليه أن يتحرى الأصلح للإمامة؛ بأن يجتهد فيه، فإذا ظهر له واحد ولّاه، وله جعل الخلافة لزيد، ثم بعده لعمرو، ثم بعده لبكر، وتنتقل على ما رتب كما رتب رسول الله ﷺ أمراء جيش مؤتة[2]، فإن مات الأول في حياة الخليفة فالخلافة للثاني،

---

(١) ذكره الهنديّ في «كنز العمال»، حرف الخاء، كتاب الخلافة مع الإمارة من قسم الأفعال، الباب الأول في خلافة الخلفاء، خلافة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه / ١٤١٧٥/ .

(٢) أخرج أحمد في «مسنده»، حديث أبي قتادة الأنصاريّ رضي الله عنه / ٢٢٤٥٠/ بسنده إلى سيدنا أبي قتادة فارس رسول الله ﷺ قال: «بعث رسول الله ﷺ جيش الأمراء، وقال: عليكم زيد بن حارثة، فإن أصيب زيد فجعفر، فإن أصيب جعفر فعبد الله بن رواحة الأنصاري. فوثب جعفر فقال: بأبي أنت يا نبيّ الله وأمّي ما كنت أرهب أن تستعمل عليّ زيدًا. قال: امضوا فإنّك لا تدري أيّ ذلك خير. قال: فانطلق الجيش فلبثوا ما شاء الله، ثم إنّ رسول الله ﷺ صعد المنبر وأمر أن يُنادى: الصلاة جامعة. فقال رسول الله ﷺ: «ناب خير ـ أو ثاب خير، شك عبد الرحمن ـ ألا أخبركم عن جيشكم هذا الغازي؛ إنّهم انطلقوا حتّى لقوا العدوّ، فأصيب زيد شهيدًا، فاستغفروا له. فاستغفر له النّاس. «ثمّ أخذ اللواء جعفر بن أبي طالب فشدّ على القوم حتى قتل شهيدًا، أشهد له بالشهادة فاستغفروا له، ثمّ أخذ اللواء عبد الله بن رواحة فأثبت قدميه حتّى أصيب شهيدًا، فاستغفروا له، ثمّ أخذ اللواء خالد بن الوليد. ولم يكن من الأمراء هو أمّر نفسه، وقال: «اللهم هو سيف من سيوفك فانصره».

وقال عبد الرحمن مرّةً: فانتصر به، فيومئذٍ سمّي خالد سيف الله. ثم قال النبي ﷺ: «انفروا فأمدُّوا=

فَلَوْ جَعَلَ الأَمْرَ شُورَى بَيْنَ جَمْعٍ فَكَاسْتِخْلَافٍ فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ، . . . .

وإن مات الثاني أيضًا فهي للثالث، وإن مات الخليفة وبقي الثلاثة أحياء وانتصب الأول كان له أن يعهد بها إلى غير الأخيرين؛ لأنها لما انتهت إليه صار أملك بها، بخلاف ما إذا مات ولم يعهد إلى أحد، فليس لأهل البيعة أن يبايعوا غير الثاني، ويقدم عهد الأول على اختيارهم. ولا يشترط في الاستخلاف رضا أهل الحل والعقد في حياته أو بعد موته؛ بل إذا ظهر له واحد جاز بيعته من غير حضور غيره ولا مشاورة أحد؛ كما نقله في «الروضة» عن الماوردي وقطع به الإمام.

(فلو جعل) الإمام (الأمر) في الخلافة (شورى) هو مصدر بمعنى «التَّشَاور» (بين جمع فكاستخلاف) حكمه؛ إلّا أن المُستخلَفَ غير معين (فيرتضون أحدهم) بعد موت الإمام فَيُعَيِّنُونَهُ للخلافة؛ كما جعل عمر رضي الله تعالى عنه الأمر شورى بين ستة[1]: عليّ والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة، فاتفقوا على عثمان[2] رضي الله تعالى[3] عنه. أما قبل موته فليس لهم أن يعينوه إلّا بإذنه، فإن خافوا تَفَرُّقَ الأمرِ وانْتِشَارَهُ بعدَه استأذنوه. ولو امتنع أهل الشورى من الاختيار لم يجبروا عليه وكأنه لم يعهد، وكذلك لو امتنع المعهود إليه من القبول.

تنبيه: لو أوصى بها جاز كما لو استخلف؛ لكن قبول المُوْصَى له إنما يكون بعد موت الموصي، وقيل: لا يجوز؛ لأنه بالموت يخرج عن الولاية. ويتعين من اختاره للخلافة بالاستخلاف أو الوصية مع القبول، فليس لغيره أن يُعَيِّنَ غيره. وإن استعفى

= إخوانكم ولا يتخلّفنّ أحد». فنفر النّاس في حرّ شديد مشاة وركبانًا.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب المغازي والسير، باب غزوة مؤتة /١٠٢١٦/، وقال: رواه أحمد، ورجاله رجال الصّحيح غير خالد بن سمير، وهو ثقة.

(١) قد نظمهم بعضهم في قوله:

أَصْحَابُ شُورَى سِتَّةٌ فَهَاكَهَا ... لِكُلِّ شَخْصٍ مِنْهُمُو قَدْرٌ عَلِيْ
عُثْمَانُ طَلْحَةُ ابْنُ عَوْفٍ يَا فَتَى ... سَعْدُ بْنُ وَقَّاصٍ زُبَيْرٌ مَعْ عَلِيْ

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في قتال البغاة، (٤/ ٣٠٠).

(٢) لأنّه كان حليمًا رضي الله عنه وأرضاه.

(٣) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَبِاسْتِيلَاءِ جَامِعِ الشُّرُوطِ، وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ فِي الأَصَحِّ.

الخليفة أو الموصى له بعد القبول لم ينعزل حتى يعفى ويوجد غيره، فإن وجد غيره جاز استعفاؤه وإعفاؤه وخرج من العهد باستجماعهما، وإلّا امتنع وبقي العهد لازمًا. ويجوز العهد إلى الوالد والولد كما يجوز إلى غيرهما؛ كما جزم به صاحب «الأنوار» وابن المقري، وقيل: يمتنع ذلك كالتزكية والحكم، وقيل: تجوز للوالد دون الولد لشدة الميل إليه.

فرع: لو صلح للإمامة واحد فقد تَعَيَّنَ، أو اثنان اسْتُحِبَّ لأهل العقد والحَلِّ تقديم أسنِّهما في الإسلام، ثم إن كثرت الحروب كأن ظهر أهل الفساد أو البغاة فالأشجع أحق؛ لأن الحاجة دعت إلى زيادة الشجاعة، أو كثرت البدع فالأعلم أحق؛ لأن الحاجة دعت إلى زيادة العلم، فإن استويا أُقْرِعَ وإن لم يتنازعا كما هو قضية كلام ابن المقري؛ لأن فيأهما للمسلمين لا لهما لعدم الترجيح، وقيل: يُقَدِّمُ أهل العقد والحَلِّ من شاؤوا بلا قرعة، ولو تنازعاها لم يقدح فيهما تنازعها؛ لأن طلبها ليس مكروهًا.

[الطريق الثالث: استيلاء جامعِ الشُّروط المعتبرة في الإمامة على الملك]

(و) ثالثها: (باستيلاء) شخص متغلب على الإمامة (جامع الشُّروط) المعتبرة في الإمامة على الملك بقهر وغلبة بعد موت الإمام لينتظم شمل المسلمين. أما الاستيلاء على الحي فإن كان الحيّ مُتغلِّبًا انعقدت إمامة المُتَغَلِّبِ عليه، وإن كان إمامًا ببيعةٍ أو عهدٍ لم تنعقد إمامة المُتَغَلِّبِ عليه (وكذا فاسق وجاهل) تنعقد إمامة كل منهما مع وجود بقية الشروط بالاستيلاء (في الأصح) وإن كان عاصيًا بذلك لما مَرَّ، والثاني: المنع لفقد الشروط.

تنبيه: كلامه يفهم أن الخلاف إنما يجري في حال اجتماع الفسق والجهل؛ لكن عبارة «الروضة» وأصلها مشعرة بجريان الخلاف عند انفراد كل منهما، وهو الظاهر كما قاله الدميري، فإن جعلت «الواو» في كلام المصنف بمعنى «أو» كما قررت به كلامه فلا مخالفة، ولا يختص هذا ـ كما قال الزركشي ـ بالفسق والجهل؛ بل سائر الشروط إذا فقِدَ واحد منها كذلك؛ كالعبد والمرأة والصبي المُمَيِّز. قال الدميري: «وُلِّيَ الأكنانُ

. . . .

وهو في بطن أمه، وحين مات أبوه ولم يَكُنْ له ولدٌ وضعوا التاج على بطن أمه، وعقدوا لِحَمْلِهَا اللواء فولدت ذكرًا، فملكهم إلى أن مات».

نعم الكافر إذا تغلب لا تنعقد إمامته لقوله تعالى ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٤١]، وقول الشيخ عز الدين: «ولو استولى الكفار على إقليم فولوا القضاء رجلًا مسلمًا، فالذي يظهر انعقاده» ليس بظاهِرٍ، فإنه قال: لو ابْتُلي الناس بولاية صبي مُمَيِّزٍ يرجع للعقلاء أو امرأة هل ينفذ تصرفهما العَامُّ فيما يوافق الحق؛ كتولية القضاء والولاة؟ فيه وَقْفَةٌ. انتهى، فإذا كان عنده وقفةٌ في ذلك فالكافر أولى.

[فروعٌ في ذِكْرِ بعض مسائل الإمامة]

فروع: تجب طاعة الإمام وإن كان جائرًا فيما يجوز من أمره ونهيه؛ لخبر: «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَإِنْ أُمِّرَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ مُجَدَّعُ الأَطْرَافِ»[(١)]، ولأن المقصود من نصبه اتحاد الكلمة، ولا يحصل ذلك إلّا بوجوب الطاعة، وتجب نصيحته للرعية بحسب قدرته.

ولا يجوز عقدها لإمامين فأكثر ولو بأقاليم ولو تباعدت؛ لما في ذلك من اختلاف الرأي وتفرق الشمل، فإن عُقدت لاثنين معًا بطلتا، أو مرتبًا انعقدت للسابق كما في النكاح على امرأة، ويُعَزَّرُ الثاني ومُبَايِعُوهُ إن علموا ببيعة السابق لارتكابهم محرمًا، فإن قيل: ورد في مسلم: «إِذَا بُويِعَ لِخَلِيفَتَيْنِ فَاقْتُلُوا الآخَرَ مِنْهُمَا»[(٢)] فكيف يقال بالتعزير

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية /٦٧٢٣/ بلفظ: «اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشيّ كأنّ رأسه زبيبة».
وأخرجه مسلم، كتاب الحجّ، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبًا /٣١٣٨/ عن أمّ الحصين، وفيه قولها: فقال رسول الله ﷺ: «إن أمّر عليكم عبد مجدّع - حسبتها قالت: أسود - يقودكم بكتاب الله تعالى فاسمعوا له وأطيعوا».
قال البجيرميّ رحمه الله تعالى معلّقًا: المراد الحثّ على الطاعة وعدم المخالفة، أو تقول: هي قضيّة شرطيّة لا تستلزم الوقوع، والمراد بالعبد الشّخص فهو الحُرُّ؛ «ق ل»، والأولى إبقاء العبد على حقيقته.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصلٌ في قتال البغاة، (٤/ ٣٠١).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب إذا بويع لخليفتين /٤٧٩٩/ .

. . . .

فقط؟ أجيب: بأن معنى الحديث لا تطيعوه فيكون كمن قتل، وقيل: معناه أنه إن أصرَّ فهو باغ يُقَاتَلُ، فإن عُلِمَ سَبْقٌ وجُهِلَ[١] بَطَلَ العقدانِ كما مَرَّ نظيره من الجمعة والنكاح، وإن علم السابق ثم نُسِيَ وُقِفَ الأمر رجاء الانكشاف، فإن أضر الوقف بالمسلمين عقد لأحدهما لا لغيرهما؛ لأن عقدها لهما أوجب صرفها عن غيرهما وإن بطل عقداهما بالإضرار، وخالف البلقيني الشيخين في ذلك وقال بجواز عقدها لغيرهما، والحَقُّ في الإمامة للمسلمين لا لهما، فلا تسمع دعوى أحدهما السَّبق، وإن أقرَّ به أحدهما للآخر بطل حقُّه[٢]، ولا يثبت الحق للآخر إلّا ببينة.

ويجوز تسمية الإمام «خليفةً» و«خليفة رسول الله ﷺ» و«أمير المؤمنين»، قال البغوي: وإن كان فاسقًا، وأول من سُمِّي به عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، ولا يجوز تسميته بـ«خليفة الله تعالى»؛ لأنه إنما يَسْتَخْلِفُ من يَغِيبُ ويموتُ والله تعالى منزه عن ذلك، قال المصنف في «شرح مسلم»: «ولا يسمى أحد خليفة الله بعد آدم وداود عليهما السلام»، وعن ابن مليكة أن رجلًا قال لأبي بكر رضي الله تعالى عنه: «يَا خَلِيْفَةَ اللهِ»، فقال: «أَنَا خَلِيْفَةُ مُحَمَّدٍ ﷺ، وأنا رَاضٍ بذلك»[٣].

ولا يجوز خلع الإمام ما لم تختل الصفات فيه.

ولا يصير الشخص إمامًا بتفرده بشروط الإمامة في وقته؛ بل لا بُدَّ من أحد الطرق كما حكاه الماوردي عن الجمهور، وقيل: يصير من غير عقد حكاه القمولي، قال:

= قال النوويّ رحمه الله تعالى: هذا محمول على ما إذا لم يندفع إلّا بقتله.
انظر: شرح صحيح مسلم للنوويّ، كتاب الإمارة، باب إذا بويع لخليفتين، (١٢/ ٤٤٥).

(١) أي جهل السّابق بدليل المقابلة في قوله: «وإن علم السّابق ثم نسي».

(٢) أي حَقُّ المُقِرِّ.

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أبي بكر الصديق رضي الله عنه / ٥٩/ . قال العلّامة المحقّق الشيخ أحمد شاكر: إسناده ضعيف لانقطاعه، فإنّ ابن أبي مُليكة ـ بالتصغير ـ واسمه عبد الله بن عبد الله تابعيّ ثقة؛ لكنّه لم يدرك أبا بكر رضي الله عنه.
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الخلافة، باب الخلفاء الأربعة / ٨٩٤١/ ، وقال: رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح؛ إلّا أنّ ابن مُليكة لم يدرك الصّدّيق.

قُلْتُ: لَوِ ادَّعَى دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى الْبُغَاةِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَوْ جِزْيَةٍ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، وَكَذَا خَرَاجٌ فِي الأَصَحِّ، وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بِبَيِّنَةٍ، وَلَا أَثَرَ لَهُ فِي الْبَدَنِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

ومن الفقهاء من ألحق القاضي بالإمام في ذلك، وقال الإمام: «لو شغر الزمان عن الإمام انتقلت أحكامه إلى أعلم أهل ذلك الزمان».

[حكم تصديق من ادَّعى دفع الزَّكاة إلى البُغاة]

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح» فيما لو عاد البلد من البغاة إلينا: (لو ادَّعى) بعض أهله (دفع زكاة إلى البغاة صدق) بلا يمين إن لم يتهم، و(بيمينه) إن اتُّهِمَ لبنائها على المواساة، والمسلم مؤتمن في أمر دينه.

تنبيه: اليمين هنا مندوبة على الأصح كما في «زيادة الروضة» في الزكاة، وإن صحح في «تصحيح التنبيه» هنا أنها واجبة، وجرى عليه الدميري.

[حكم تصديق ذمّيٍّ في دعوى دفع الجزية إلى البغاة]

(أو) ذميّ ادعى دفع (جزية فلا) يصدق بيمينه (على الصحيح)؛ لأنها عوض عن السكن، فأشبه ما لو ادعى المستأجر دفع الأجرة. والثاني: يُصدَّقُ كالمُزَكِّي، وفرق الأوَّل: بأن الذميّ غير مؤتمن فيما يدعيه على المسلمين للعداوة الظاهرة.

[حكم تصديق من ادَّعى دفع الخراج إلى البُغاة]

(وكذا خراج) لأرضٍ دفعه المسلم ـ كما قاله الماوردي ـ لقاضي البغاة لا يصدق في دفعه (في الأصح)؛ لأنه أجرة، والثاني: يصدق كالزكاة. أما الكافر إذا ادعى دفع الخراج فلا يصدق جزمًا.

[حكم تصديق من ادَّعى إقامة البغاة الحَدَّ عليه]

(ويُصَدَّقُ) الشخص (في) إقامة (حَدٍّ) أنه أقيم عليه، قال الماوردي: «بلا يمين؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات» (إلا أن يثبت) الحد (ببينة، و)الحال أنه (لا أثر له)؛ أي الحد (في البدن) فلا يصدق في ذلك (والله أعلم)؛ لأن الأصل عدم إقامته ولا قرينة

. . . .

تدفعه، والفرق بين ثبوته بالبينة دون الإقرار: أن المُقِرَّ بالحدّ لو رجع قبل رجوعه وإنكاره بقاء الحدّ عليه في معنى الرجوع.

تنبيه: كان ينبغي للمصنف أن يذكر هذه الزيادة قبل الكلام على أحكام الإمامة.

[حكم انعزال إمامٍ أَسَرَهُ كفارٌ أو بُغاةٌ لهم إمامٌ]

خاتمة: لا ينعزل إمام أَسَرَهُ كفار أو بغاة لهم إمام إلّا إن وقع اليأس ولم يَعُدْ إلى إمامته، وإن لم يكن للبغاة إمام لم ينعزل الإمام المأسور وإن وقع اليأس من خلاصه، ويستنيب عن نفسه إن قدر على الاستنابة وإلّا اسْتُنِيْبَ عنه، فلو خلع الإمام نفسه أو مات لم يصر المُسْتَنَابُ إمامًا.

[فائدةٌ في أمير المؤمنين المعتصم بالله]

قال الدَّميريُّ: «كان المعتصم بالله يدعى «المُثَمَّنَ»؛ لأنه كان ثامن خلفاء بني العباس، ولد سنة ثمان ومائة لثمان عشرة خلت من شعبان، وهو الشهر الثامن من السنة، وفتح ثمان فتوحات، ووقف ثمانية ملوك وثمانية أعداء ببابه، وعاش ثمانية وأربعين سنة، وكانت خلافته ثمان سنين وثمانية أيام، وخلف ثمانية بنين وثماني بنات، وثمانية آلاف دينار، وثمانية آلاف درهم، وثمانية آلاف فرس، وثمانية آلاف بعير وبغل ودابة، وثمانية آلاف خيمة، وثمانية آلاف عبد، وثمانية آلاف أمة، وثمانية قصور، وكان نقش خاتمه: «الحمد لله»، وهي ثمانية أحرفٍ، وكانت غلمانه الأتراك ثمانية عشر ألفًا».

* * *




كِتَابُ الرِّدَّةِ








٥٠ - كِتَابُ الرِّدَّةِ

هِيَ: ....

كتاب الرِّدَّةِ

[تعريف الرِّدَّةِ لغةً وشرعًا ودليل إحباطها العملَ]

أعاذنا الله تعالى منها (هي) لغةً: الرُّجُوْعُ عن الشيء إلى غيره[١]، وهي أفحش الكفر وأغلظه حكمًا[٢]، محبطة للعمل إن اتصلت بالموت؛ قال الله تعالى ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ﴾[٣] [البقرة: ٢١٧] الآية، وإن عاد إلى الإسلام لم يجب عليه أن يعيد حَجَّهُ الذي حَجَّهُ قبل الردة خلافًا لأبي حنيفة[٤]، هذا ما ذكره الأصحاب وجرى عليه الشيخان، ونقل في «المهمات» عن نَصِّ الشافعي رحمة الله تعالى عليه حبوط ثواب الأعمال بمجرد الردة، وقال: «إنه من مذهب الشافعي»، ثم

---

(١) أي الرجوع عن مطلق شيء إلى غيره، سواء كان رجوعًا عن الإسلام إلى غيره وهو الكفر، أو عن شيء آخر إلى غيره، فالمعنى اللغوي أعمّ من المعنى الشرعيّ.

(٢) قوله: «هي أفحش الكفر وأغلظه حكمًا» قيل: يرد عليه أنّ كون الردّة أقبح أنواع الكفر يقتضي أنّ كل مرتدّ أقبح من أبي جهل وأبي لهب وأضرابهما مع أنه ليس كذلك. أقول: ويمكن الجواب: بأنّ مجرّد كون الرّدة أقبح أنواع الكفر لا يقتضي أنّ من قامت به الردّة أقبح من الكفّار، فنحو أبي جهل يجوز أنّ زيادة قبحه إنّما هي لما انضمّ إليها من زيادة العناد وأنواع الأذى للنبيّ ﷺ ولأصحابه، وصدِّه عن الإسلام لمن أراد الدخول فيه، والتعذيبِ لمن أسلم إلى غير ذلك من القبائح التي لا تنحصر، فيجوز أنّ الردّة أقبح من كفره مع كونه في نفسه أقبح من المرتدّ.

وقوله: «وأغلظه حكمًا» أي لأنّ من أحكام الردّة بطلان التّصرف في أمواله بخلاف الكافر الأصليّ، ولا يقرّ بالجزية، ولا يصّح تأمينه، ولا مهادنته؛ بل متى لم يتب حالًا قتل.

انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب الردّة، (٧/ ٥٦٧).

(٣) قلت: موضع الشاهد على قوله: «محبطة للعمل» هو تتمة الآية التي ذكرها رحمه الله تعالى؛ أي قوله جلّ وعلا: ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢١٧].

(٤) قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بوجوب الإعادة؛ لأنها عنده تحبط العمل مع ثوابه، ويدلُّ له قول الله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: ٦٥].

قَطْعُ الإِسْلَامِ بِنِيَّةٍ أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ، سَوَاءٌ قَالَهُ اسْتِهْزَاءً أَوْ عِنَادًا أَوْ اعْتِقَادًا . . . .

قال: «وهذه مسألة نفيسة مهمة غفل عنها الأصحاب». انتهى، وليس في هذا مخالفة لكلامهم، فإن كلامهم أن الردة لا تحبط نفس العمل؛ بدليل أنهم جعلوا مأخذ الخلاف بيننا وبين الحنفية في لزوم الحج بعد الردة حبوطَ العمل، وكلام النص في حبوط ثواب العمل، وهي مسألة أخرى، ولا يلزم من سقوط ثواب العمل سقوط العمل؛ بدليل أن الصلاة في الدار المغصوبة صحيحة مسقطة للقضاء مع كونها لا ثواب فيها عند أكثر العلماء.

وشرعًا: (قطع) استمرار (الإسلام) ودوامه.

[ما يحصل به قطع الإسلام]

ويحصل قطعه بأمور: (بنيّة) كفر، وذِكْرُ «النِّيَّةِ» مزيد على «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة» ليدخل من عَزَمَ على الكفر في المستقبل فإنه يكفر حالًا؛ لكن كان ينبغي على هذا التعبير «بالعزم»، فقد قال الماوردي: إن النية قصد الشي مقترنًا بفعله، فإن قصده وتراخى عنه فهو عزم وسيأتي في كلام المصنف التعبير بالعزم (أو) قطع الإسلام بسببِ (قول كفر أو فعل) مكفر، فقوله: «قطع» جنس يشمل قطع الإسلام وغيره من المعاني، وقوله: «الإسلام» فصل يخرج به قطع غيره من العبادات كالصلاة والصوم والحج فلا يكون ذلك كفرًا، وقوله: «بنية. . .» إلى آخره أشار به إلى أن القطع يكون بأحد هذه الأمور الثلاثة، وأورد عليه أن الردة تحصل وإن لم يوجد قطع؛ كما لو تردد في أنه يخرج من الإسلام أو يبقى فإنه ردة على ما سيأتي، وكذا من علق بين مرتدين فإنه مرتد على الأصح عند المصنف، وهذا الثاني غير وارد فإنه لم يرتد وإنما ألحق بالمرتد حكمًا. ولا يرتدُّ الكافر المنتقل من دين إلى آخر وإن كان لا يقبل منه إلّا الإسلام؛ لأنه لا يسمى مرتدًا شرعًا، وإنما يعطى حكم المرتد.

ثم قسم القول ثلاثة أقسام بقوله: (سواء قاله استهزاء أو عنادًا أو اعتقادًا)؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ أَبِاللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ۞ لَا تَعْتَذِرُوا۟ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ﴾ [التوبة: ٦٥-٦٦]، وكان الأَوْلَى تأخير القول في كلامه عن الفعل؛ لأن التقسيم فيه.

. . . .

وخرج بذلك من سبق لسانه إلى الكفر أو أكره عليه فإنه لا يكون مرتدًا، وكذا الكلمات الصادرة من الأولياء في حال غيبتهم، ففي أمالي الشيخ عِزِّ الدِّين بن عبد السلام: أن الولي إذا قال: «أنا الله» عزّر التعزير الشرعي، ولا ينافي الولاية؛ لأنهم غير معصومين، وينافي هذا القول القشيري: من شرط الولي أن يكون محفوظًا؛ كما أن من شرط النبي أن يكون معصومًا، فكل من كان للشرع عليه اعتراض فهو مغرور مخادع، فالولي الذي توالت أفعاله على الموافقة. وقد سئل ابن سريج عن الحسين الحلاج لما قال: «أنا الحق» فَتَوَقَّفَ فيه، وقال: هذا رجل خفي علي أمره وما أقول فيه شيئًا، وأفتى بكفره بذلك القاضي أبو عمرو والجنيد وفقهاء عصره، وأمر المقتدر بضربه ألف سوط فإن مات وإلّا ضرب ألفًا أخرى، فإن لم يمت قطعت يداه ورجلاه ثم يضرب عنقه، ففعل به جميع ذلك لِستٍّ بَقِيْنَ من ذي الحجة سنة تسع وثلاثمائة، والناس مع ذلك مختلفون في أمره، فمنهم من يبالغ في تعظيمه، ومنهم من يكفره؛ لأنه قتل بسيف الشرع. وجرى ابن المقري تبعًا لغيره على كفر من شك في كفر طائفة ابن عربي الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد، وهو بحسب ما فهموه من ظاهر كلامهم، ولكن كلام هؤلاء جار على اصطلاحهم؛ إذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحي مجاز في غيره، والمُعْتَقِدُ منهم لمعناه مُعْتَقِدٌ لمعنى صحيح، وأما من اعتقد ظاهره من جهلة الصوفية فإنه يُعَرَّفُ، فإن استمر على ذلك بعد تعريفه صار كافرًا، وسيأتي الكلام على هذا أيضًا في كتاب السِّير إن شاء الله تعالى. وخرج أيضًا ما إذا حكى الشاهد لفظ الكفر؛ لكن الغزالي ذكر في «الإحياء» أنه ليس له حكايته إلّا في مجلس الحكم فليتفطن له. فإن قيل: قوله: «أو قول كفر» فيه دور[1]، فإن الردة أحد نوعي الكفر فكيف يقول:

---

(١) الدَّور: هو توقُّف الشيء على ما يتوقف عليه، ويسمّى الدور المصرَّح؛ كما يتوقف (أ) على (ب) وبالعكس. أو بمراتب ويسمّى الدور المضمر؛ كما يتوقف (أ) على (ب) و(ب) على (ج) و(ج) على (أ).

والفرق بين الدّور وبين تعريف الشيء بنفسه: هو أنّه في الدور يلزم تقدّمه عليها بمرتبتين إن كان صريحًا، وفي تعريف الشيء بنفسه يلزمه تقدّمه على نفسه بمرتبةٍ واحدةٍ.

فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ . . . .

«و قول كفر»؟ أجيب: بأن المراد بالكفر في الحَدِّ الكفرُ الأصليُّ.

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنف أن يقول: «بِنِيَّة كفر أو قول أو فعل» ليكون حذف لفظة «كفر» من الآخر لدلالة الأول عليه، وتعبيره لا يتناول «كفر» المنافق فإنه لم يسبق له إسلام صحيح.

(فمن نفى) أي أنكر الصانع وهو الله سبحانه، وهم الدهريَّة الزاعمون أن العالم لم يزل موجودًا كذلك بلا صانع. فإن قيل: إطلاق (الصانع) على الله تعالى لم يرد في الأسماء الحسنى، وإنما ذلك من عبارات المتكلمين المجوزين الإطلاق بالاشتقاق، والراجح أن أسماءه تعالى توقيفية، أجيب: بأن البيهقي رواه في الأسماء والصفات، وقال تعالى ﴿صُنْعَ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ أَتْقَنَ كُلَّ شَىْءٍ﴾ [النمل: ٨٨]، وقال ﷺ: «إِنَّ اللهَ صَنَعَ كُلَّ صَانِعٍ وَصَنْعَتَهُ»[١] رواه الحاكم في أوائل «المستدرك» من حديث حذيفة وقال: «إنه صحيح على شرط مسلم». أو نفى ما هو ثابت لله تعالى بالإجماع كالعلم والقدرة، أو أثبت ما هو منفي عنه بالإجماع كحدوثه أو قِدَمِ العالم كما قاله الفلاسفة. قال المتولي: أو أثبت له لونًا أو اتصالًا أو انفصالًا.

تنبيه: اختلف في كفر المجسمة؛ قال في «المهمات»: المشهور عدم كفرهم، وجزم في «شرح المهذب» في صفة الأئمة بكفرهم. قال الزركشي في «خادمه»: وعبارة «شرح المهذب»: «من جَسَّمَ تجسيمًا صريحًا»، وكأنه احترز بقوله «صريحًا» عمن يثبت الجهة فإنه لا يكفر كما قاله الغزالي، وقال الشيخ عز الدين: «إنه الأصح»، وقال في «قواعده»: «إن الأشعري رجع عند موته عن تكفير أهل القبلة؛ لأن الجهل بالصفات ليس جهلًا بالموصوفات». انتهى، وأُوِّلَ نصُّ الشافعي بتكفير القائل بخلق القرآن بأن المراد كفران النعمة لا الإخراج عن الملة، قاله البيهقي وغيره من المحققين؛ لإجماع

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الإيمان / ٨٥/ ، / ٨٦/ بلفظ: «إن الله خالق كلَّ صانع وصنعته». وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.

أَوِ الرُّسُلَ أَوْ كَذَّبَ رَسُولًا . . . .

السلف والخلف على الصلاة خلف المعتزلة ومناكحتهم وموارثتهم. فإن قيل: قد كفر أصحابنا من اعتقد أن الكواكب فعالة فَهَلَّا كانت المعتزلة كذلك؟ أجيب: بأن صاحب الكواكب اعتقد فيها ما يعتقد في الإله من أنها مؤثرة في جميع الكائنات كُلِّهَا[١]؛ بخلاف المعتزلة فإنهم قالوا العبد يخلق أفعال نفسه فقط.

(أو) نفى (الرسل) بأن قال: «لم يرسلهم الله»، أو نفى نبوة نبي[٢]، أو ادعى نُبُوَّةً بعد نبينا ﷺ، أو صدق مدعيها، أو قال: «النبي ﷺ أسود» أو «أمرد» أو «غير قرشي». أو قال: «النبوة مكتسبة» أو «تنال رتبتها بصفاء القلوب»، أو «أُوْحِيَ إليَّ» ولم يدع النُّبُوَّةَ (أو كذب رسولًا) أو نبيًا أو سبه أو استخف به أو باسمه أو باسم الله أو أمره أو وعده أو وعيده، أو جحد آية من القرآن مُجْمَعًا على ثبوتها، أو زاد فيه آية معتقدًا أنها منه، أو استخف بِسُنَّة كما لو قيل له: «كان النبي ﷺ إذا أكل لعق أصابعه الثلاثة»[٣] فقال: «ليس هذا بأدب»، أو قيل له: «قَلِّمْ أظفارك فإنه سنة». فقال: «لا أفعل وإن كان سنة» وقصد الاستهزاء[٤] بذلك كما صوبه المصنف. أو قال: «لو أمرني الله ورسوله

---

(١) قلت: هذا فيه نظرٌ فإنّ قضيّته أنّه لو أسند للكواكب بعض الأفعال لا يكون كافرًا وهو باطل، فالوجه أن يفرّق: بأنّ المعتزلة يعترفون بأنّ الله سبحانه وتعالى أوجد في العبد قدرة، ولكن يزعمون أنّ العبد بتلك القدرة يخلق أفعال نفسه.
انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج، كتاب الردّة، (٧/ ٥٦٩).

(٢) المراد نبيّ من الأنبياء الذين يجب الإيمان بهم تفصيلًا، وهم الخمسة والعشرون المذكورون في القرآن، ونظمهم بعضهم في قوله:

حَتْمٌ عَلَى كُلِّ ذِيْ التَّكْلِيْفِ مَعْرِفَةٌ ... لِأَنْبِيَاءَ عَلَى التَّفْصِيلِ قَدْ عُلِمُوا
فِي تِلْكَ حُجَّتُنَا مِنْهُمْ ثَمَانِيَةٌ ... مِنْ بَعْدِ عَشْرٍ وَيَبْقَى سَبْعَةٌ وَهُمُ
إِدْرِيْسُ هُوْدٌ شُعَيْبٌ صَالِحٌ وَكَذَا ... ذُو الْكِفْلِ آدَمُ بِالْمُخْتَارِ قَدْ خُتِمُوا

انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطّلّاب، كتاب الردّة، (٤/ ٢٧٦-٢٧٧).

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب استحباب لعق الأصابع والقصعة / ٥٣٠٦/ ، وأبو داود، كتاب الأطعمة، باب في اللقمة تسقط / ٣٨٤٥/ ، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في اللقمة تسقط / ١٨٠٣/ .

(٤) أمّا إذا أراد به المبالغة في تبعيد نفسه أو أطلق فلا؛ لأنّ المتبادر منه التبعيد.

. . . .

بكذا لم أفعل»، أو «لو جعل الله القبلة هنا لم أصل إليها»، أو «لو اتخذ الله فلانًا نبيًا لم أصدقه»، و«لو شهد عندي نبي بكذا ـ أو مَلَكٌ ـ لم أقبله»، أو قال: «إن كان ما قاله الأنبياء صدقًا نجونا»، أو «لا أدري النبي إنسي أو جني»، أو قال: «إنه جُنَّ»، أو صَغَّرَ عضوًا من أعضائه احتقارًا، أو صَغَّرَ اسم الله تعالى، أو قال: «لا أدري ما الإيمان» احتقارًا، أو قال لمن حوقل: «لا حول لا تغني من جوع»، أو «لو أوجب الله الصلاة عليَّ مع مرضي هذا لظلمني». أو قال المظلوم: «هذا بتقدير الله»، فقال الظالم: «أنا أفعل بغير تقديره»، أو أشار بالكفر على مسلم، أو على كافرٍ أراد الإسلام بأن أشار عليه باستمراره على الكفر، أو لم يلقن الإسلام طالِبَهُ منه، أو استمهل منه تلقينه؛ كأن قال له: «اصبر ساعة»؛ لأنه اختار الكفر على الإسلام كما نقله المصنف عن المتولي وأقره، أو كفر مسلمًا بلا تأويل للكفر بكفر النعمة كما نقله في «الروضة» عن المتولي وأقره، وهذا هو الظاهر الدَّالُّ عليه الخبر[1] وإن قال في «شرح مسلم»: «إن الخبر محمول على المستحِلِّ»، وقال في «الأذكار»: «يحرم تحريمًا مغلظًا». أو نودي بـ«يا يهودي» أو نحوه فأجاب وإن نظر فيه في «الروضة»، أو قيل له: «ألست مسلمًا؟» فقال: «لا»، أو سَمَّى الله على شرب خمر أو زِنًا استخفافًا باسمه تعالى، أو قال: «لا أخاف القيامة»، وقال ذلك استخفافًا كما قاله الأذرعي، أو كَذَّبَ المؤذن في أذانِه؛ كأن قال له: «تكذب»، أو قال: «قصعة من ثريد خير من العلم»، أو قال لمن قال أودعت الله مالي: «أودعتَهُ من لا يَتْبَعُ السارقَ إذا سرق»، وقال ذلك استخفافًا كما قاله الأذرعي. أو قال: «توفني إن شئت مسلمًا أو كافرًا»، أو لم يكفر من دان بغير الإسلام كالنصارى، أو شك في كفرهم، أو قال: «أخذتَ مالي وولدي فماذا تَصْنَعُ أيضًا»، أو «ماذا بقي لم تفعله»، أو أعطى من أسلم مالًا فقال مسلمٌ: «ليتني كنت كافرًا فأسلم فأُعطى مالًا»، أو قال مُعَلِّمُ الصبيان مثلًا: «اليهود خير من المسلمين؛ لأنهم ينصفون معلمي صبيانهم».

---

(١) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب من كفر أخاه بغير تأويل فهو كما قال / ٥٧٥٣/ ، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان حال إيمان من قال لأخيه المسلم: يا كافر / ٢١٦/ ، ولفظه فيه: «أيما امرئ قال لأخيه يا كافر، فقد باء بها أحدهما إن كان كما قال، وإلّا رجعت عليه».

أَوْ حَلَّلَ مُحَرَّمًا بِالإِجْمَاعِ ـ كَالزِّنَا ـ وَعَكْسُهُ، أَوْ نَفَى وُجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ أَوْ عَكْسُهُ، أَوْ عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ غَدًا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ كَفَرَ.

(أو حلل محرمًا بالإجماع كالزِّنا) واللِّواط والظلم وشرب الخمر، ومن هذا لو اعتقد حَقِّيَّةَ المَكْسِ، ويحرم تسميته حقًا. قال الرافعي: «ولم يستحسن الإمام إطلاق القول بتكفير من خالف حكم الإجماع، ونحن لا نكفر من رَدَّ أصل الإجماع وإنما نبدّعه ونضلله»، وأجاب الزنجاني عن ذلك: بأن مستحل الخمر لا يكفر من حيث أنه خالف الإجماع فقط؛ بل لأنه خالف ما ثبت ضرورة أنه من دين محمد ﷺ والإجماع والنص عليه. وقال ابن دقيق العيد: «الحق أن المسائل الإجماعية إن صحبها التواتر كالصلاة كفر منكرها لمخالفة التواتر لا لمخالفة الإجماع، وإن لم يصحبها التواتر لا يكفر». (وعكسه)؛ بأن حرم حلالًا بالإجماع؛ كالبيع والنكاح.

(أو نفى وجوب مُجْمَعٍ عليه) كأن نفى وجوب ركعة من الصلوات الخمس (أو عكسه)؛ بأن اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع؛ كزيادة ركعة في الصلاة المفروضة، أو وجوب صوم يوم من شوال.

تنبيه: لو قال أو نفى مشروعية مُجْمَعٍ عليه لشمل إنكار المُجْمَعِ على ندبه، فقد صرح البغوي في «تعليقه» بتكفير من أنكر مُجْمَعًا على مشروعيته من السُّنن؛ كالرواتب وصلاة العيدين، وهو لأجل تكذيب التواتر، ويتعين فيما ذكر أن يكون الحكم المُجْمَعُ عليه معلومًا من الدين بالضرورة، وإن لم يكن فيه نص، بخلاف ما لا يعرفه إلّا الخواص وإن كان فيه نص؛ كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وتحريم نكاح المعتدة فلا يكفر منكره للعذر؛ بل يُعَرَّفُ الصواب ليعتقده، وظاهر هذا أنه لو كان يعرفه أنه يكفر إذا جحده، وظاهر كلامهم أولًا أنه لا بد أن يعرفه الخاص والعام وإلّا فلا يكفر، وهذا هو الظاهر، وأن يكون المُحَلِّلُ والمُحَرِّمُ والنافي والمُثْبِتُ ممن لا يجوز خفاؤه عليه، بخلاف غيره؛ كمن قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيدًا عن العلماء.

(أو عزم على الكفر غدًا) مثلًا، أو عَلَّقه على شيء، (أو تردد فيه) حالًا بطريان شك يناقض جَزْمَ النية بالإسلام، وهذا وارد على الحد كما مَرَّ؛ إذ لا قطع فيه (كفر) جواب

وَالفِعلُ الْمُكَفِّرُ: مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحًا بِالدِّينِ أَوْ جُحُودًا لَهُ؛ كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ، وَسُجُودٍ لِصَنَمٍ ....

لجميع ما مَرَّ من المسائل المذكورة، فإن لم يناقض جَزْمَ النية به كالذي يجري في الكِنِّ[1] فهو مما يُبتلى به المُوَسْوِسُ ولا اعتبار به كما قاله الإمام.

واحترز المصنف: بـ«كَذَّبَ رسولًا» عما لو كذب عليه فإنه لا يكفر، خلافًا للشيخ أبي محمد فإنه قال: «يكفر بذلك ويراق دمه»، قال الإمام: «وهذه زلة، ولم أرَ ما قاله لأحدٍ من الأصحاب، والصواب أنه يعزر ولا يقتل ولا يكفر».

(والفعل المكفر ما تعمده) صاحبه **(استهزاء صريحًا بالدين أو جحودًا له؛ كإلقاء مصحف)** وهو اسم للمكتوب من كلام الله بين الدفتين **(بقاذورة)**[2] بذال معجمة؛ لأنه صريح في الاستخفاف بكلام الله تعالى، والاستخفاف بالكلام استخفاف بالمُتَكَلِّمِ، ويلتحق بالمصحف كتب الحديث، قال الروياني: «أو أوراق العلوم الشرعية» **(وسجود[3] لصنم)** قال ابن المقري في هذا وفي إلقاء المصحف: «إن فعل ذلك

---

(١) الكِنُّ: كَنَّ الشَّيءَ يَكُنُّه كنًّا وكُنونًا وأَكنَّه وكَنَّنَهُ: ستره. وكَنَّ الشيء في صدره يَكُنُّهُ كنًّا.
انظر: لسان العرب، باب الكاف، مادة «كنن»، (٧/ ٧٤٦).

(٢) أو قذرٍ طاهر كمخاطٍ وبصاق ومنيّ؛ لأنّ فيه استخفافًا في الدين، وفي هذا الإطلاق وقفة، فلو قيل: تعتبر قرينة دالّة على الاستهزاء لم يبعد؛ «شرح م ر». وعليه فما جرت به العادة من البصاق على اللوح لإزالة ما فيه ليس بكفر؛ بل ينبغي عدم حرمته أيضًا «ع ش» على «م ر». ومثله ما جرت به العادة أيضًا من مضغ ما عليه قرآن أو نحوه للتّبرّك أو لصيانته عن النجاسة، وبقي ما وقع السؤال عنه وهو أنّ الفقيه مثلًا يضرب الأولاد الذين يتعلمون منه بألواحهم هل يكون ذلك كفرًا أم لا؟ وإن رماهم بالألواح من بُعْدٍ؟ فيه نظرٌ والجواب عنه: بأنّ الظاهر الثاني؛ لأنّ الظاهر من حاله أنّه لا يريد الاستخفاف بالقرآن، نعم ينبغي حرمته لإشعاره بعدم التعظيم؛ كما قالوه فيما لو روّح بالكراسة على وجهه.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الردة، (٤/ ٢٧٧).

(٣) خَرَجَ الركوعُ لوقوع صورته لمخلوق عادةً ولا كذلك السجود، نعم يتّجه أنّ محلّ ذلك عند الإطلاق، فإن قصد تعظيم مخلوق بالركوع كما يعظّم الله تعالى به فلا فرق بينهما في الكفر؛ «شرح م ر». قال «ع ش» عليه: قوله: «الوقوع صورته لمخلوق عادة» لكن عبارة «حج» على الشمائل في باب تواضعه ﷺ عند قول المصنّف: «وكانوا إذا رأوه لم يقوموا له لما يعلمون من كراهته لذلك» ويفرق بينه ـ أي القيام للإكرام لا للرياء والإعظام حيث كان مكروهًا ـ، وبين حرمة الركوع إعظامًا: =

أَوْ شَمْسٍ.

استخفافًا»؛ أي على وجه يدلُّ على الاستخفاف، وكأنه ـ كما قال شيخنا ـ احترز به في «سجود الصنم» عما لو سجد بدار الحرب فلا يكفر؛ كما نقله القاضي عن النص وإن زعم الزركشي أن المشهور خلافه، وفي إلقاء المصحف عما لو ألقاه في قذر خيفة أخذ الكافر له؛ إذ الظاهر أنه لا يكفر به وإن حرم عليه (أو) سجود لـ (شمس) أو غيرها من المخلوقات، وكذا السِّحر الذي فيه عبادة كوكب؛ لأنه أثبت لله شريكًا.

تنبيه: يُكْفَرُ من نسب الأُمَّةَ إلى الضلال، أو الصحابة إلى الكفر، أو أنكر إعجاز القرآن أو غَيَّرَ شيئًا منه، أو أنكر الدلالة على الله في خلق السموات والأرض؛ بأن قال: ليس في خلقهما دلالة عليه تعالى، أو أنكر بعث الموتى من قبورهم؛ بأن يجمع أجزاءهم الأصلية ويعيد الأرواح إليها، أو أنكر الجنة أو النار أو الحساب أو الثواب أو العقاب، أو أقرّ بها لكن قال: المراد بها غير معانيها، أو قال: «إني دخلت الجنة وأكلت من ثمارها وعانقت حورها»، أو قال: «الأئمة أفضل من الأنبياء»؛ هذا إنْ عَلِمَ معنى ما قاله لا إن جهل ذلك لقرب إسلامه أو بعده عن المسلمين فلا يكفر لعذره كما مَرَّ، ولا إن قال مسلم لمسلم: «سلبه الله الإيمان»، أو لكافر: «لا رزقه الله الإيمان»؛ لأنه مجرد دعاء بتشديد الأمر والعقوبة عليه، ولا إن دخل دارِ الحرب وشرب معهم الخمر وأكل لحم الخنزير، ولا إن قال الطالب ليمين خصمه وقد أراد الخصم أن يحلف بالله تعالى: «لا أريد الحلف به؛ بل بالطلاق أو العتاق»، ولا إن قال: «رؤيتي إياك كرؤية ملك الموت»، ولا إن قرأ القرآن على ضرب الدف أو القصب، أو قيل له تَعْلَمُ الغَيْبَ؟ فقال: «نعم؛ أو خرج لسفر فصاح العَقْعَقُ[١]

---

* بأنّ صورة نحو الركوع لم تُعهد إلا لعبادة الله تعالى بخلاف صورة القيام انتهى، وهي صريحة في أنّ الإتيان بصورة نحو الركوع للمخلوق حرام، وبأنها لم تعهد لمخلوق، وهي منافية لقول الشارح: لوقوع صورته لمخلوق عادة. أما ما جرت به العادة من خفض الرأس والانحناء إلى حدّ لا يصل به إلى أقلّ الركوع، فلا كفر به ولا حرمة أيضًا؛ لكن ينبغي كراهته.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطّلّاب، كتاب الردة، (٤/ ٢٧٧).

(١) قال ابن الأثير: هو طائر معروف ذو لونين أبيض وأسود، طويل الذنب.
انظر: لسان العرب، باب العين، مادة «عقق»، (٦/ ٣٧١).

. . . .

فرجع، ولا إن صلى بغير وضوء متعمدًا، أو بنجس أو إلى غير القبلة ولم يَسْتَحِلَّ ذلك، ولا إن تَمَنَّى حِلَّ ما كان حلالًا في زمن قبل تحريمه؛ كأن تمنى أن لا يحرم الله الخمر أو المناكحة بين الأخ والأخت أو الظلم أو الربا أو قتل النفس بغير حق، ولا إن شد الزنار على وسطه أو وضع قلنسوة المجوس على رأسه، أو شد على وسطه زنارًا، أو[1] دخل دار الحرب للتجارة أو لتخليص الأسارى، ولا إن قال: «النَّصرانية خير من المجوسية» أو «المجوسية شر من النصرانية»، ولا إن قال: «لو أعطاني الله الجنة ما دخلتها»؛ صرح بذلك كله في «الروضة»، وفيها أيضًا لو قال: «فلان في عيني كاليهودي» و«النصراني في عين الله» أو «بين يدي الله»، فمنهم من قال: كفر، ومنهم من قال: إن أراد الجارحة كفر، وإلا فلا، قال الأذرعي: «والظاهر أنه لا يكفر مطلقًا؛ لأنَّه ظهر منه ما يدل على التجسم، والمشهور أنّا لا نكفر المجسمة»، وفيها أيضًا عن القاضي عياض: أنه لو شُفي مريض ثم قال: «لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما لم أستوجبه»، فقال بعض العلماء: يكفر ويقتل؛ لأنه يتضمن النسبة إلى الجور، وقال آخرون: «لا يتحتم قتله ويستتاب ويعزر». انتهى، وقال المحب الطبري: «الأظهر أنه لا يكفر»، وقال صاحب «الأنوار» في مسألة: «لو أعطاني الله الجنة ما دخلتها»: «إنَّه يكفر»، والأَوْلَى - كما قال الأذرعي - أنه إن قال ذلك استخفافًا أو استغناء كفر، وإن أطلق فلا. وقال الإسنوي في مسألة من صلَّى بنجس: «ما اقتضاه كلامه من كفر من استحلَّ الصلاة بنجس ممنوع فإنه ليس مُجْمَعًا على تحريمها؛ بل ذهب جماعة من العلماء إلى الجواز؛ كما ذكره المصنف في مجموعه». انتهى، وحيث كان كذلك فلا يكفر.

[فائدة في قول الإمام الشافعيِّ: «أنا مؤمنٌ إن شاء الله»]

فائدة: لا بدع ولا إشكال في العبارة المعزوّة إلى إمامنا الشافعي رضي الله عنه في قوله: «أنا مؤمن إن شاء الله» فهي مروية عن عمر، وصحَّت عن ابن مسعود، وهي قول أكثر السَّلف والشافعية والمالكية والحنابلة وسفيان الثوري والأشعرية، وحُكي عن

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ ....

أبي حنيفة إنكارُها[(١)]، قال الدميري: «وهو عجيب؛ لأنها صَحَّت عن ابن مسعود وهو شيخ شيخ شيخه»[(٢)]. والقائلون بجواز قولها اختلفوا في الوجوب، وذكر العلماء لها محامل كثيرة، والصواب عدم الاحتياج إلى تلك المحامل؛ لأن حقيقة «أنا مؤمن» هو جواب الشرط أو دليل الجواب، وكل منهما لا بد أن يكون مستقبلًا، فمعناه أنا مؤمن في المستقبل إن شاء الله، وحينئذ لا حاجة إلى تأويل؛ بل تعليقه واضح مأمور به بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىۡءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا * إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ﴾ [الكهف: ٢٣-٢٤].

[حكم رِدَّة الصَّبيِّ والمجنون]

ويعتبر فيمن يصير مرتدًّا بشيء مما مَرَّ أن يكون مُكَلَّفًا مختارًا (و) حينئذٍ (لا تصح ردة صبي) ولو مُمَيِّزًا[(٣)] (و) لا ردّة (مجنون) لعدم تكليفهما، فلا اعتداد بقولهما واعتقادهما.

---

(١) يترتّب على الخلاف بين الأشاعرة والماتريديّة أنّه يصحّ أنّ تقول: «أنا مؤمن إن شاء الله» على قول الأشاعرة، وأنّه لا يصحّ ذلك على الثاني.
وحكى بعضهم في ذلك خلافًا على غير هذا الوجه حيث قال: جوّزه الشافعيّ ومنعه مالك وأبو حنيفة، وقال بعض أتباع مالك بوجوبه وذلك إن لم يُرِدِ الشكّ أو التبرّك، وإلّا امتنع في الأوّل إجماعًا وجاز في الثاني كذلك، وقد نظم بعض الأفاضل حاصل هذا فقال:

من قال: «إنّي مؤمنٌ» يمنع من	مقالـه: «إن شـاء ربّـي» يـا فطـن
وذا لمـالـكٍ، وبعـضُ تـابعيـه	يـوجـب أن يقـول هـذا يـا نبيـه
ومثـل مـا لمـالـكٍ للحنفـي	والشـافعـي جـوّز هـذا فـاعـرف
وامنعـه إجمـاعًـا إذا أراد بـه	الشَّـكَّ فـي إيمـانـه يـا منتبـه
كعـدم المنـع إذا بـه يُـراد	تبـرّكٌ بـذكـر خـالـق العبـاد
فالخُلْفُ حيث لم يُرِدْ شكًّا ولا	تبـرّكًـا فكـن بـذلـك محتفـلا

وبالجملة فالخلاف بين الأشاعرة والماتريديّة لفظيّ؛ لأنّهم اختلفوا في المراد من لفظ السّعادة ولفظ الشقاوة مع الاتفاق في الحكم.
انظر: تحفة المريد على جوهرة التوحيد، السعادة والشقاوة عند الأشاعرة والماتريديّة، ص/ ٢٤٥ـ٢٤٦/.

(٢) لأنّ شيخه حمّاد بن زيد، وشيخ حمّاد إبراهيم النّخعيّ، وشيخ إبراهيم علقمة، وشيخ علقمة سيّدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) إسلام الصبيّ العاقل صحيح، وارتداده صحيح عند أبي حنيفة ومحمّد. وقال أبو يوسف: إسلامه=

وَمُكْرَهٍ، وَلَوِ ارْتَدَّ فَجُنَّ لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ، . . . .

تنبيه: المراد أنه لا يترتب عليهما حكم الردة، وإلّا فالردة فعلُ معصيةٍ كالزنا فكيف يوصف بالصحة وعدمها.

[حكم رِدَّة المكرَه]

(و)لا ردّة (مُكْرَهٍ) وقلبه مطمئن بالإيمان؛ كما نَصَّ عليه الكتاب العزيز[1]، فإن رضي بقلبه فمرتد.

تنبيه: لو تجرَّد قلبه عند الإكراه على التلفظ عن اعتقاد إيمان وكفر، ففي كونه مرتدًا وجهان، وينبغي أن لا يكون مرتدًا؛ لأن الإيمان كان موجودًا قبل الإكراه، وقول المُكْرَهِ مُلْغى ما لم يحصل منه اختيار لما أُكْرِهَ عليه؛ كما لو أكره على الطلاق فإن العصمة كانت موجودة قبل الإكراه، فإذا لم يحصل منه اختيار لما أُكْرِهَ عليه لم يقع عليه طلاق.

[حكم قتل من ارتدَّ فَجُنَّ حال جنونه]

(ولو ارتد) ولم يستتب (فجن لم يقتل في جنونه) لأنه قد يعقل ويعود إلى الإسلام، فإن قتل مجنونًا لم يجب على قاتله شيء كما نقلاه عن «التهذيب» وأقراه، وقضية هذا أن التأخير مُسْتَحَبٌّ، قال الإسنوي: «وهو غير مستقيم، فإن تصحيح وجوب التوبة ينفيه»، قال الزركشي: «وظاهر نَصِّ الأُمِّ يقتضي وجوب التأخير وهو الوجه». انتهى، وعلى هذا يعزر قاتله لتفويته الاستتابة الواجبة، ويحمل قول «المهذب»: «لم يجب

= صحيح وردّته لا تصحّ، وإذا ارتدّ أجبر على الإسلام ولا يقتل؛ لما جاء عن محمّد بن إسحاق أنّ عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه أسلم وهو ابن عشر سنين، وصحّح النبيّ ﷺ إسلامه، ولأنّ الإسلام يتعلق به كمال العقل دون البلوغ؛ بدليل أن من بلغ غير عاقل لم يصحّ إسلامه، والعقل يوجد من الصغير كما يوجد من الكبير؛ لأنه أتى بحقيقة الإسلام، وهو التصديق مع الإقرار، فإذا ارتدّ تصحّ كالبالغ، ولأنّ الإسلام عقد والردّة حلّه، وكلّ من ملك عقدًا ملك حَلَّهُ.

انظر: الفقه الحنفيّ وأدلّته لسيّدي ومولاي العلامة أسعد الصاغرجيّ، كتاب السّير، أحكام المرتدين، إسلام الصبيّ وارتداده، (٢/ ٣٧٢).

(١) إشارة لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦].

وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ رِدَّةِ السَّكْرَانِ وَإِسْلَامِهِ.

شيء»؛ أي من قصاص أو ديّة.

تنبيه: أشار المصنف بالتعبير بالفاء إلى تعقيب الجنون للردة؛ للاحتراز عما إذا ارتد واستتيب فلم يتب ثم جُنَّ فإنه يجوز قتله في حال جنونه، ولو أقرّ بما يوجب حدّ الله تعالى ثم جُنَّ لا يقام عليه حينئذٍ احتياطًا؛ لأنه قد يرجع عن الإقرار، فلو اسْتُوفي منه حينئذ لم يجب فيه شيء بخلاف ما لو ثبت ببينة أو أقرّ بقذف أو قصاص ثم جُنَّ فإنه يستوفى منه في جنونه؛ لأنه لا يسقط برجوعه.

[حكم رِدَّةِ السَّكران وإسلامه]

(والمذهب صحة رِدَّةِ السكران) المتعدي بسكره كطلاقه وسائر تصرفاته[1]، وفي صحة استتابته حال سكره وجهان: أحدهما: نعم؛ كما تصح ردته، وعليه الجمهور، ونقله الرافعي عن النص، وقال العمراني: «إنه المذهب المنصوص»، والإسنوي: «إنَّه المفتى به»؛ لكن يندب تأخيرها إلى الإفاقة خروجًا من خلاف من قال بعدم صحة توبته، وهو الوجه الثاني القائل بأن الشبهة لا تزول في تلك الحالة. أما غير المتعدي بسكره؛ كأن أكره على شربها فلا يحكم عليه بالارتداد كما في طلاقه وغيره (و) المذهب صحة (إسلامه) عن ردته ولو ارتد صاحيًا ثم أسلم معاملة لأقواله معاملة الصاحي.

تنبيه: قضية الاعتداد بإسلامه في السكر أنه لا يحتاج إلى تجديد بعد الإفاقة، وليس مرادًا، فقد حكى ابن الصباغ عن النص أنه إذا أفاق عرضنا عليه الإسلام، فإن وصفه كان مسلمًا من حين وصف الإسلام، وإن وصف الكفر كان كافرًا من الآن؛ لأن إسلامه صح، فإن لم يتب قتل.

---

(١) ذهب الحنفيّة رحمهم الله تعالى إلى أنّ ردّة السكران ليست بشيء استحسانًا، وإسلامه صحيح؛ لأنه يحتمل أن يكون عن اعتقاد، والإسلامُ يُحتال في إثباته والكفر في نفيه، والقياس أن تبين امرأة السكران؛ لأنّ الكفر سبب للفرقة كالطلاق؛ إلّا أنّا لم نعتبر ردّته وقلنا: إنّها ليست بصحيحة، والفرقة تقع لاختلاف الدين، ولم يختلف الدين؛ لأن الردّة ليست صحيحة.
انظر: الفقه الحنفيّ وأدلّته لسيّدي ومولاي أسعد الصاغرجيّ، كتاب السّير، أحكام المرتدين ردّة المجنون والسكران، (٢/ ٣٧٣).

وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِّدَّةِ مُطْلَقًا، وَقِيلَ: يَجِبُ التَّفْصِيلُ، فَعَلَى الأَوَّلِ لَوْ شَهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ حُكِمَ بِالشَّهَادَةِ، . . . .

[الشَّهادة بالرِّدَّةِ]

(وتقبل الشهادة بالرِّدَّةِ مطلقًا) أي على وجه الإطلاق ويُقضى بها؛ من غير تفصيل كما في الروضة وأصلها تبعًا للإمام؛ لأن الردة لخطرها لا يقدم الشاهد بها إلّا عن بصيرة، (وقيل: يجب التفصيل) أي استفسار الشاهد بها؛ لاختلاف المذاهب في التكفير، والحكم بالردة عظيم فيحتاط له، قال الأذرعي: «هذا هو المذهب الذي يجب القطع به»، وقال الإسنوي: «إنه المعروف عقلًا ونقلًا»، قال: «وما نقل عن الإمام بحث له»، وقال الدميري: «والذي صححه الرافعي تبع فيه الإمام ،وهو لم ينقله عن أحد، وإنما هو من تخريجه». فإن قيل: يدل على التفصيل ما قالاه فيمن مات عن ابنين مسلمين، فقال أحدهما: «ارتد فمات كافرًا» أن الأظهر أنه لا بدّ من بيان سبب كفره خلافًا لما جرى عليه المصنف من عدم التفصيل كما سيأتي؛ لأنه قد يتوهم ما ليس بكفر كفرًا. أجيب: بأنه هنا حي يمكنه أن يأتي بالشهادتين بخلافه بعد الموت، ولهذا قال بعضهم: «وإن كانت الشهادة عند من يقبل التوبة ـ كالشافعي ـ قبلت مطلقة، ثم يقول له القاضي: تلفظ بالشهادتين، ولا حاجة إلى السؤال عن السبب، فإن امتنع كان امتناعه قرينة لا يحتاج الشاهد معها إلى ذكر السبب، وإن كان عند من لا يقبل التوبة كالمالكي فلا تقبل إلّا مفصلة»، واعترض: بأنه وإن كان عند من يقبل التوبة فيبقى فيه عارٌ على الإنسان، وبهذا يرد على الجواب المتقدم، وحينئذ فلا بدَّ من التفصيل، وهو ـ كما قال شيخنا ـ أوجه.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قال البلقيني ـ إذا شهدا بأنه ارتد عن الإيمان، فلو شهدا بأنه ارتد ولم يقولا: «عن الإيمان»، أو قالا: «كفر» ولم يقولا: «بالله» لم تقبل هذه الشهادة قطعًا.

(فعلى الأوَّل) وهو قبولها مطلقًا (لو شهدوا) المراد اثنان فأكثر على شخص (بردَّة) ولم يفصلوا (فأنكر) المشهود عليه (حكم) عليه (بالشهادة) ولا ينفعه إنكاره؛ بل يلزمه

فَلَوْ قَالَ: «كُنْتُ مُكْرَهًا» وَاقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِلَّا فَلَا، . . . . .

أن يأتي بما يصير به الكافر مسلمًا؛ لأن الحجة قامت والتكذيب والإنكار لا يرفعه؛ كما لو قامت البينة بالزنا فأنكره أو كذبهم لم يسقط عنه الحدّ، فإن أتى بما يُصَيِّرُهُ مسلمًا قبل الحكم امتنع الحكم عليه بالشهادة بالردة؛ كما نص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه، ولكن يحكم عليه بما يترتب عليها من بينونة زوجاته إذا كان قبل الدخول بهنّ أو بعده وانقضت العدة. وهل ينعزل عن وظائفه التي يعتبر فيها الإسلام أو لا؟ خلافٌ، والظاهر الأول.

تنبيه: شمل قوله: «شهدوا بردّة» ما إذا شهدوا على إنشائه أو إقراره فأنكر؛ قال في «المطلب»: «ويشبه فيما إذا شهدوا على إقراره بالردة فأنكر فإنه ينفعه؛ كما لو قامت بينة على إقراره بالزنا فأنكره؛ لأنه لو أقرَّ بهما ثم رجع قُبِلَ رجوعه». وقوله: «فعلى الأول» لا يختص بالأول؛ بل الحكم كذلك إذا شرطنا التفصيل، فكان ينبغي للمصنف أن يقول: «فعلى القولين» أو يطلق التفريع. ولو لم تقم عليه بينة فطلب المُدَّعَى عليه من القاضي الحكم بعصمة دمه خوفًا من أن تقوم عليه بينة زور عند من لا يرى قبول توبته، فللقاضي تجديد إسلامه والحكم بعصمة دمه كما أفتى به جمع من المتأخرين وصوبه وإن قال ابن دقيق العيد: «ليس للحاكم ذلك إلَّا بعد اعترافه أو إقامة بَيِّنةٍ عليه». وهل يجوز للشافعي مثلًا أن يشهد بالكفر أو بالتعريض بالقذف أو بما يوجب التعزير عند من يعلم أنه لا يقبل التوبة ويحدُّ بالتعريض ويعزر بأبلغ ما يوجبه الشافعي؟ الظاهر ـ كما قال الزركشي ـ المنع. فإن علم الشاهد أن لسانه سبق إلى كلمة كفر ولم يقصد ذلك فلا يحل له أن يشهد عليه قطعًا، وقد حكى الرافعي مثله من الطلاق.

[حكم من شُهِدَ عليه بردَّةٍ فادَّعى إكراهًا]

(فلو) صَدَّقَ شخصٌ مَنْ شهد عليه بردَّة ولكن (قال: «كنت مكرهًا» واقتضته قرينة) مُشْعِرَةٌ بذلك؛ (كأسر كفار) له (صدق بيمينه)؛ عملًا بالقرينة المُشْعِرَةِ بذلك، وإنما حلف لاحتمال أنه كان مختارًا، والظاهر ـ كما قال الزركشي ـ أن هذه اليمين مستحبة (وإلا) بأن لم تقتضه قرينة؛ بأن كان في دار كفر وسبيله مُخَلًّى (فلا) يقبل قوله، فيحكم

وَلَوْ قَالَا: «لَفَظَ لَفْظَ كُفْرٍ» فَادَّعَى إِكْرَاهًا صُدِّقَ مُطْلَقًا. وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِالإِسْلَامِ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: «ارْتَدَّ فَمَاتَ كَافِرًا»؛ فَإِنْ بَيَّنَ سَبَبَ كُفْرِهِ لَمْ يَرِثْهُ، وَنَصِيبُهُ فَيْءٌ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَظْهَرِ.

ببينونة زوجته غير المدخول بها، ويطالب بالنطق بالشهادتين لانتفاء القرينة.

(ولو) لم يَقُلِ الشاهدان: «ارتد»، ولكن (قالا: «لفظ لفظ كفر») أو «فعل فعله» (فادعى إكراهًا) بعد أن صدقهما على ذلك (صدق) بيمينه (مطلقًا) بقرينة ودونها؛ لأنه ليس فيه تكذيب البينة؛ بخلاف المسألة قبلها؛ لأن الإكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمة الردة ولا الفعل المكفر، ويندب أن يجدد كلمة الإسلام. فإن قتل قبل اليمين فهل يضمن؛ لأن الردة لم تثبت، أو لا؛ لأن لفظ الرِّدَّةِ وُجِدَ والأصل الاختيار؟ قولان أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ الثاني.

تنبيه: استشكل الرافعي تصوير هذه المسألة: بأنه إن اعتبر تفصيل الشهادة فمن الشرائط الاختيار، فدعوى الإكراه تكذيب للشاهد أوّلًا، فالاكتفاء بالإطلاق إنما هو فيما إذا شهدا بالردة لتضمنه حصول الشرائط، أما إذا قال: «إنه تكلم بكذا» فيبعد أن يحكم به ويقنع بأن الأصل الاختيار، وأجيب: باختيار الأول، ويمنع قوله: «فمن الشرائط الاختيار» وباختيار الثاني، ولا يبعد أن يقنع بالأصل المذكور لاعتضاده بسكوت الشهود عليه مع قدرته على الدفع، فإن قيل: في «الروضة» وأصلها في الإكراه في الطلاق أنه لو تلفظ به، ثم قال: «كنت مكرهًا» وأنكرت زوجته ذلك لم يقبل قوله؛ إلّا أن يكون محبوسًا أو كان هناك قرينة أخرى، فَهَلّا كان هنا كذلك كما قال به البلقيني؟ أجيب: بأن الحق هنا لله تعالى فَسُومِحَ فيه بخلافه في الطلاق، فإن الحق فيه لآدمي فَشُدِّدَ فيه.

[حكم نصيب أحد وارثين ادَّعى ردَّة مورِّثه وموتَهُ على الكفر]

(ولو مات) من هو (معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين، فقال أحدهما)؛ أي الابنين (ارتد) أي الأب (فمات كافرًا) وأنكر الآخر (فإن بيّن سبب كفره)؛ كأن قال: تكلم بما يوجب الكفر، أو سجد لصنم (لم يرثه ونصيبه فيء) لبيت المال؛ لأن المرتد لا يورث (وكذا) يكون نصيبه فيئًا (إن أطلق)؛ أي لم يبين سبب كفره (في الأظهر)؛ لأنه أقر

وَتَجِبُ اسْتِتَابَةُ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ، ....

بكفره فَعُومِلَ بمقتضى إقراره فلم يرث منه، وهذا الترجيح تبع فيه «المحرر»، والثاني ـ وهو الأظهر في «الشرح الصغير» و«الروضة» ـ: أنه يُسْتَفْصَلُ، فإن ذكر ما هو كفر كان كافيًا، وإن ذكر ما ليس كفرًا؛ كأن قال: «كان يشرب الخمر» صرف إليه، وإن لم يذكر شيئًا وُقِفَ الأمر كما نص عليه الشافعي، ونقله الإمام عن العراقيين وأقرّه.

[فروع في ذكر بعض مسائل الرِّدَّة]

فروع: لو ارتدَّ أسير أو غيره مختارًا ثم صلى في دار الحرب حكم بإسلامه؛ لا إن صلى في دارنا لأن صلاته في دارنا قد تكون تقية بخلافها في دارهم لا تكون إلّا عن اعتقاد صحيح. ولو صلى كافرٌ أصليٌّ ولو في دارهم لم يحكم بإسلامه بخلاف المرتد؛ لأن عُلقة الإسلام باقية فيه والعود أهون من الابتداء فسومح فيه؛ إلّا أن يُسمع تشهده في الصلاة فيحكم بإسلامه، فإن قيل: إسلامه حينئذ باللفظ، والكلام في خصوص الصلاة الدالة بالقرينة، أجيب: بأن فائدة ذلك دفع[1] إيهام أنه لا أثر للشهادة فيها لاحتمال الحكاية.

ولو أُكره أسير أو غيره على الكفر ببلاد الحرب لم يحكم بكفره كما مَرَّ، فإن مات هناك ورثه وارثه المسلم، فإن قدم علينا عرض عليه الإسلام استحبابًا؛ لاحتمال أنه كان مختارًا كما لو أُكره على الكفر بدارنا، فإن امتنع من الإسلام بعد عرضه عليه حكمنا بكفره من حين كفره الأول؛ لأن امتناعه يدل على أنه كان كافرًا من حينئذٍ، فلو مات قبل العرض والتلفظ بالإسلام فهو مسلم كما لو مات قبل قدومه علينا.

[أحكام الردة بعد وقوعها]

[حكم استتابة المرتدّ والمرتدَّةِ]

ثم شرع في بيان أحكام الردة بعد وقوعها، فقال: **(وتجب استتابة المرتد والمرتدة)** قبل قتلهما؛ لأنهما كانا محترمين بالإسلام، فربما عَرَضَتْ لهما شبهة فيسعى في إزالتها؛ لأن الغالب أن الردّة تكون عن شبهة عرضت، وثبت وجوب الاستتابة عن عمر

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «رفع».

وَفِي قَوْلٍ: تُسْتَحَبُّ كَالْكَافِرِ، ....

رضي الله عنه[١]، وروى الدارقطني عن جابر: «أَنَّ امْرَأَةً يُقَالُ لَهَا أُمُّ رُومَانَ ارْتَدَّتْ فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُعْرَضَ عَلَيْهَا الإِسْلَامُ، فَإِنْ تَابَتْ وَإِلَّا قُتِلَتْ»[٢]، ولا يعارض هذا النهي عن قتل النساء الذي استدل به أبو حنيفة؛ لأن ذلك محمول على الحربيات وهذا على المرتدات، ولهذا نص المصنف على المرأة إشارة إلى الخلاف؛ لكن كان الأولى أن يعبر كما في «المحرر» بقتل المرتد إن لم يتب رجلًا كان أو امرأة؛ لأن خلاف أبي حنيفة في قتلها، لا في استتابتها، فإنه قال: تحبس وتضرب إلى أن تموت أو تسلم (وفي قول: تستحبُّ)[٣] استتابته (كالكافر) الأصلي، فإن قيل: يدلُّ لذلك أنه ﷺ لم يَستتب العُرَنيين[٤]، أجيب: بأنهم حاربوا، والمرتد إذا حارب لا يستتاب.

---

(١) أخرجه مالك في «الموطّأ»، كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن ارتدّ عن الإسلام /١٦/عن عبد الرّحمن بن محمّد بن عبد الله بن عبد القاريّ عن أبيه أنّه قال: «قَدِمَ على عمر بن الخطّاب رجل من قِبَلِ أبي موسى الأشعريّ، فسأله عن النّاس، فأخبره، ثمّ قال له عمر: هل كان فيكم من مُغَرِّبَةِ خبرٍ؟ فقال: نعم؛ رجلٌ كفر بعد إسلامه. قال: فما فعلتم به؟ قال: قرّبناه فضربنا عنقه. فقال عمر: أفلا حبستموه ثلاثًا، وأطعمتموه كلّ يوم رغيفًا، واستتبتموه لعلّه يتوب ويراجع أمر الله؟ ثمّ قال عمر: اللهمّ إنّي لم أحضر، ولم آمر ولم أَرْضَ إذ بلغني».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الردّة، (٤/ ١٣٧ـ١٣٨)، وقال: قال الشافعيّ: من لم يتأنّى بالمرتدّ زعموا أنّ هذا الأثر ليس بمتّصل.

(٢) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والديات وغيره /٣١٨٩/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الردّة / ١٧٤٠/ ، وقال: أخرجه الدارقطنيّ والبيهقيّ من طريقين، وزاد في أحدهما: «فأبت أن تسلم فقتلت»، وإسناداهما ضعيفان.

تنبيه: وقع في الأصل «أمّ رومان» وهو تحريف، والصّواب «أمّ مروان».

(٣) هو قول الحنفيّة رحمهم الله تعالى.

(٤) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب أبوال الإبل والدواب والغنم / ٢٣١/ عن أنس قال: «قَدِمَ أناس من عُكْلٍ أو عُرينة، فاجتووا المدينة، فأمرهم النّبيّ ﷺ بلقاح، وأن يشربوا من أبوالها وألبانها، فانطلقوا، فلمّا صحّوا قتلوا راعي النّبيّ ﷺ، واستاقوا النّعم، فجاء الخبر في أوّل النّهار، فبعث في آثارهم، فلمّا ارتفع النّهار جِيء بهم، فأمر فقطع أيديهم وأرجلهم، وسُمِرَتْ أعينهم، وأُلقوا في الحرّة، يستسقون فلا يسقون...» الحديث.

وأخرجه مسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب حكم المحاربين والمرتدّين / ٤٣٥٣/ .

وَهِيَ فِي الْحَالِ، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَصَرَّا قُتِلَا، . . . .

[وقت الاستتابة]

(وهي) أي الاستتابة على القولين معًا (في الحال) في الأظهر، فإن تاب وإلّا قتل؛ لأن قتله المرتب عليها حدّ فلا يُؤَخَّرُ كسائر الحدود، وقد مَرَّ أن السكران يسن تأخيره إلى الصحو. ولو سأل المرتد إزالة شبهة نوظر بعد إسلامه لا قبله؛ لأن الشبهة لا تنحصر، وهذا ما صححه الغزالي كما في نسخ الرافعي المعتمدة، وهو الصواب، ووقع في أكثر نسخ «الروضة» تبعًا لنسخ الرافعي السَّقيمة أن الأصح عند الغزالي المناظرةُ أوَّلًا، والمحكي عن النص عدمها، وإن شكا قبل المناظرة جوعًا أطعم ثم نوظر (وفي قول) يمهل فيها على القولين (ثلاثة أيام)؛ لأثر عن عمر رضي الله تعالى عنه في ذلك[١]، وأخذ به الإمام مالك، وقال الزهري: «يدعى إلى الإسلام ثلاثَ مَرَّاتٍ، فإن أبى قتل»[٢]. وعن علي رضي الله تعالى عنه: «أنه يستتاب شهرين». وقال النخعي والثوري: «يستتاب أبدًا[٣]». وعلى التأخير يحبس مدة الإمهال ولا يخلى سبيله.

[حكم قتل المرتدّ والمرتدّة إذا لم يتوبا عن الرِّدة]

(فإن) لم يتب الرجل والمرأة عن الردة؛ بل (أصرَّا) عليها (قتلا) وجوبًا؛ لقوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[٤] رواه البخاري، ويَقْتُلُهُ الإمامُ أو نائبُه إن كان حرًا؛ لأنه قَتْلٌ مُسْتَحَقٌّ لله تعالى، فكان للإمام ولمن أذن له كرجم الزاني، هذا إن لم يقاتل، فإن قاتل جاز قتله لكل من قدر عليه، ويجوز للسيد قتل رقيقه المرتد على الأصح. ويقتل بضرب العنق دون الإحراق ونحوه للأمر بإحسان القِتلة[٥]، فإن خالف وقتله بغيره أو

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ»، كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن ارتدّ عن الإسلام/ ١٦/ ، وفيه: «فقال عمر: أفلا حبستموه ثلاثًا، وأطعمتموه كلّ يوم رغيفًا، واستتبتموه لعلّه يتوب، ويراجع أمر الله».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، في المرتدّ عن الإسلام ما عليه / ٢٨٩٨٩/ .

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب المرتدّ، باب ما يحرم به الدّم من الإسلام زنديقًا كان أو غيره / ١٦٨٣٣/ .

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب لا يعذّب بعذاب الله / ٢٨٥٤/ .

(٥) أخرج مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل / ٥٠٥٥/ عن شدّاد بن أوس=

وَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّ ....

قتله غير الإمام أو نائبه بغير إذنه عزّر الأول؛ لعدوله عن المأمور به، والثاني؛ لافتياته ولا شيء عليه من قصاص أو دية، نعم إن قتله مرتد قتل به كما مَرَّ في الجنايات. قال الماوردي: «ولا يُدفن المرتد في مقابر المسلمين لخروجه بالردة عنهم، ولا في مقابر الكفار لما تقدم له من حرمة الإسلام». انتهى، والذي يظهر أن حرمة الإسلام انقطعت بموته كافرًا فلا مانع من دفنه في مقابر الكفار فقد مَرَّ أنَّ الردة أفحش الكفر.

[حكم قبول إسلام المرتدِّ]

(وإن) كان كُلٌّ من الرجل والمرأة ارتدا إلى دين لا تأويل لأهله؛ كعبدة الأوثان ومنكري النبوات، ومن يُقِرُّ بالتوحيد وينكر نبوة محمد ﷺ ثم (أسلم صحَّ) إسلامه إذا أتى بالشهادتين، قال ابن النقيب في «مختصر الكفاية»: «وهما: أشهد أن لا إله إلّا الله وأشهد أن محمدًا رسول الله»، وهذا يؤيِّد من أفتى من بعض المتأخرين بأنه لا بُدَّ أن يأتي بلفظ «أشهد» في الشهادتين، وإلّا لم يصح إسلامه، وقال الزنكلوني في «شرح التنبيه»: وهما لا إله إلا الله محمد رسول الله، وظاهره أن لفظة «أشهد» لا تشترط في الشهادتين، وهو يؤيد من أفتى بعدم الاشتراط، وهي وَاقِعَةُ حَالٍ اخْتَلَفَ المفتون في الإفتاء في عصرنا فيها، والذي يظهر لي أن ما قاله ابن النقيب محمول على الكمال، وما قاله الزنكلوني محمول على أقل ما يحصل به الإسلام، فقد قال ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ»[1] رواه البخاري ومسلم، ولا بد من ترتيب الشهادتين بأن يؤمن بالله ثم برسوله، فإن عكس لم يصح كما في «المجموع» في الكلام على ترتيب الوضوء، وقال الحليمي: «إن الموالاة بينهما لا تشترط، فلو تأخر الإيمان بالرسالة عن الإيمان بالله تعالى مدة طويلة صح»، قال: «وهذا بخلاف القبول في البيع والنكاح؛ لأن حق المدعو إلى دين الحق أن يدوم

= قال: ثنتان حفظتهما عن رسول الله ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كلّ شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذّبح، وليحدّ أحدُكم شفرته، ولْيُرِحْ ذبيحته».

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب: فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلّوا سبيلهم / ٢٥/ ، ومسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتّى يقولوا لا إله إلّا الله / ١٢٩/ .

وَتُرِكَ، وَقِيلَ: لَا يُقْبَلُ إِسْلَامُهُ إِنِ ارْتَدَّ إِلَى كُفْرٍ خَفِيٍّ كَزَنَادِقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ.

ولا يختص بوقت دون وقت، فَكَأَنَّ العمر كُلَّهُ بمنزلة المجلس». (و) إذا قال كُلٌّ منهما ذلك (ترك) ولو كان زنديقًا، أو تكرر ذلك منه، ولا يشترط مضي مدة الاستبراء؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]؛ نعم يعزر من تكرر ذلك منه لزيادة تهاونه بالدين، فيعزر في المرة الثانية فما بعدها، ولا يعزر في المرة الأُوْلَى، وحكى ابن يونس الإجماع عليه، وقال أبو حنيفة: «إنما يعزر في الثالثة»، ونُقِلَ عن أبي إسحق المروزي أنه يقتل في الرابعة، قال الإمام: «وعُدَّ هذا من هفواته». انتهى، ولا يصح هذا عن أبي إسحق، وإنما هو منسوب لإسحاق بن راهويه؛ كما قاله القاضي حسين وغيره.

تنبيه: كان الأَوْلَى للمصنف أن يثني «أسلم» و«ترك» ليوافق ما قبله، ولكن يحصل بما قدرته.

(وقيل: لا يقبل)؛ أي لا يَصِحُّ (إسلامه إن ارتدَّ إلى كفر خفي؛ كزنادقة) وهم من يظهر الإسلام ويخفي الكفر؛ كما قالاه هنا وفي الفرائض وصفةِ الأَئِمة، وقالا في اللعان: هم من لا ينتحل دينًا، وصوبه في «المهمات»، وقال الأذرعي: «إنه الأقرب، فإن الأول هو المنافق، وقد غايروا بينهما»، (و) قيل: لا يقبل إسلامه إن ارتد إلى كفر (باطنية)، وهم القائلون بأن للقرآن باطنًا، وأنه المراد منه دون الظاهر، وقيل: هم ضرب من الزنادقة يزعمون أن الله خلق شيئًا ثم خلق منه شيئًا آخر يدبر العالم، وسَمَّوا الأول العقل والثاني النفس. وإن كان ارتد إلى دين يزعم أهله أن محمدًا ﷺ مبعوث إلى العرب خاصَّة[1]، أو إلى دين من يقول رسالته حق؛ لكنه لم يظهر بعد، أو جحد فرضًا أو تحريمًا لم يصح إسلامه إلّا أن يقرّ بأن محمدًا ﷺ رسول إلى جميع الخلق، ويرجع الثاني عما اعتقده. ولا يكفي شهادة الفلسفي - وهو النافي لاختيار الله تعالى أن الله علة الأشياء ومبدؤها - حتى يشهد بالاختراع والإحداث من العدم، ولا يكفي

---

(١) هذا اعتقاد الطائفة العيسوية، وهي فرقة من اليهود تنسب إلى أبي عيسى إسحاق بن يعقوب الأصبهانيّ، كان في خلافة المنصور، وقد خالفَ اليهودَ في أشياء غير ذلك؛ منها: أنّه حرّم الذبائح.

. . . .

الطبائعي القائل بنسبة الحياة والموت إلى الطبيعة «لا إله إلّا المحيي المميت» حتى يقول: «لا إله إلّا الله» ونحوه من أسمائه تعالى التي لا تأويل له فيها، وأما البرهمي[(١)] وهو مُوَحِّدٌ ينكر الرسل، فإن قال مع «لا إله إلا الله»: «محمد رسول الله» فهو مؤمنٌ، وإن لم يذكر غيره من الرسل؛ لا إن قال عيسى وموسى وكل نبي قبل محمد ﷺ رسل الله؛ لأن الإقرار برسالة محمد ﷺ إقرار برسالة من قبله؛ لأنه شهد لهم وصَدَّقَهُم، فإن قيل: كما أن محمدًا ﷺ شهد لهم وصدقهم فقد شهدوا له وبشروا به، أجيب: بأن شريعته ناسخة لما قبلها؛ باقية بخلاف شريعة غيره. والمعطل إذا قال: «محمد رسول الله» قيل: يكون مؤمنًا؛ لأنه أثبت المُرْسِلَ والرسول، والأصح أنه لا بد أن يأتي بالشهادتين كغيره. ولو أقر يهودي برسالة عيسى لم يجبر على الإسلام؛ كما لو أقرّ ببعض شرائع الإسلام كالصلوات الخمس. وتقبل توبة مُكَذِّبِهِ ﷺ، وكذا قاذفه على الأصح، وقال أبو بكر الفارسي: إنه يقتل حدًّا، ولا يسقط بالتوبة، وقال الصيدلاني: «يجلد ثمانين جلدة؛ لأن الردّة ارتفعت بإسلامه وبقي جلده».

[فائدةٌ في حكم الإسلام بالأعجمية وإشارة الأخرس]

فائدة: يَصِحُّ الإسلام بسائر اللُّغات كما قاله ابن الصباغ وغيره، وبإشارة الأخرس، نعم لو لُقِّنَ العجمي الكلمة العربية فقالها ولم يعرف معناها لم يَكْفِ.

[ما يُسَنُّ امتحان الكافر به بعد إسلامه]

ويُسَنُّ امتحان الكافر بعد الإسلام بتقريره بالبعث بعد الموت.

[حكم ما لو استبدل الكافر بعض كلمات الشهادة]

ولو قال بدل «محمد رسول الله» في الشهادتين: «أحمد ـ أو أبو القاسم ـ رسول الله» كفاه، ولو قال: «النبي» بدل «رسول الله» كفاه؛ لا «الرسول» فإنه ليس كـ«رسول الله»، فلو قال: «آمنت بمحمد النبي» كفى؛ بخلاف «آمنت بمحمد الرسول»؛ لأن النبي لا يكون إلّا لله تعالى والرسول قد يكون لغيره، وبخلاف «آمنت بمحمَّد» كما فهم بالأَوْلَى.

---

(١) قوله: «فيها لاحتمال الحكاية.. وأما البرهمي» ليس في المخطوط.

. . . .

[حكم استبدال «إلا» بأخواتها في كلمة الشهادة]

تنبيه: «غير» و«سوى» «وما عدا» ونحوها في الاستثناء كـ«إلَّا» في الاكتفاء بها؛ كقوله: «لا إله غير الله» أو «سوى الله» أو «ما عدا الله» أو «ما خلا الله».

[ذِكْرُ بعض ما يُعَدُّ إسلامًا إذا جاء به الكافر]

ولو قال كافر: «أنا منكم» أو «مثلكم» أو «مسلم» أو «ولي محمد» أو «أحبه» أو «أسلمت» أو «آمنت» لم يكن اعترافًا بالإسلام؛ لأنه قد يريد أنا منكم أو مثلكم في البشرية، أو نحو ذلك من التأويلات. فإن قال: «آمنت» أو «أسلمت» أو «أنا مؤمن» أو «مسلم مثلكم»، أو «أنا من أمة محمد ﷺ» أو «دينكم حق» أو قال: «أنا بريء من كُلِّ من يخالف الإسلام» أو اعْتَرَفَ من كَفَرَ بإنكار وجوبِ شيءٍ بوجوبه ففيه طريقتان: إحداهما ـ وهي ما عليها الجمهور، وهي الراجحة ـ لا يكون ذلك اعترافًا بالإسلام، والثانية ـ ونسبها الإمام للمحققين ـ أنه يكون اعترافًا به. ولو قال: «أنا بريء من كُلِّ ملة تخالف الإسلام» لم يَكْفِ على الطريقتين؛ لأنه لا ينفي التعطيل الذي يخالف الإسلام، وهو ليس بمِلَّةٍ.

ولو قال: «لا رحمن ـ أو لاباريء ـ إلّا الله» أو «من آمن به المسلمون» لم يَكْفِ كما قاله بعض المتأخرين خلافًا للحليمي.

ومن قال: «آمنت بالذي لا إله غيره» لم يكن مؤمنًا بالله؛ لأنه قد يريد الوثن، وكذا «لا إله إلّا الملك» أو «الرزاق»؛ لأنه قد يريد السلطان الذي يملك أمر الجند ويرتب أرزاقهم. فإن قال: «آمنت بالله» ولم يكن على دين قَبْلَ ذلك صار مؤمنًا بالله، فيأتي بالشهادة الأخرى، وإن كان مشركًا لم يصر مؤمنًا حتى يضم إليه: «وكفرت بما كنت أشركت به».

ومن قال بقدم غير الله كفى للإيمان بالله أن يقول: «لا قديم إلّا الله» كمن لم يقل به، ومن لم يقل به يكفيه أيضًا: «الله ربي».

وَوَلَدُ الْمُرْتَدِّ إِنِ انْعَقَدَ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ، أَوْ مُرْتَدَّانِ فَمُسْلِمٌ، وَفِي قَوْلٍ: مُرْتَدٌّ، وَفِي قَوْلٍ: كَافِرٌ أَصْلِيٌّ؛ قُلْتُ: الأَظْهَرُ مُرْتَدٌّ، وَنَقَلَ الْعِرَاقِيُّونَ الاتِّفَاقَ عَلَى كُفْرِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[حكم إسلام ولد المرتدِّ]

(ووَلَدُ المرتد إن انعقد قبلها)؛ أي الردة (أو) انعقد (بعدها) ؛ أي فيها (وأحد أبويه مسلم فمسلم) ذلك الولد بالتبعيذة للمسلم تغليبًا للإسلام (أو) وأبواه (مرتدان فمسلم) أيضًا لبقاء عُلقة الإسلام فيهما، ولم يصدر منه كفر، وهذا ما رجحه «المحرر» تبعًا لجمع، وعليه لا يسترق (وفي قول:) هو (مرتدٌّ) تبعًا لهما، وعلى هذا لا يسترق في أصح الوجهين كما لا يسترق أبواه، ولا يقتل حتى يبلغ ويستتاب، فإن أصرَّ قتل (وفي قول:) هو (كافر أصليٌّ) لتولده بين كافرين ولم يباشر الردّة حتى يغلظ عليه (قلت: الأظهر) هو (مرتدٌّ) إذا لم يكن في أصول أبويه مسلم (ونقل العراقيون) القاضي الحسين وابن الصباغ والبندنيجي وغيرهم (الاتفاق على كفره، والله أعلم)، فإن كان في أصول أبويه مسلمٌ فهو مسلم تبعًا له كما مَرَّ ذلك في باب اللقيط.

تنبيه: ما ادَّعاه من نقل الاتفاق اعتمد فيه قول القاضي أبي الطيب أنه لا خلاف فيه كما قاله في «الروضة»، واعترض بأن الصيمري شيخ الماوردي من كبارهم وقد جزم بأنه مسلم، ولم يَحْكِ ابن المنذر عن الشافعي غيره، وقال البلقيني: «إن نصوص الشافعي قاضية به»، وأطال في بيانه، وذكر نحوه الزركشي، وفي تعبير المصنف بمرتدّ وكافر أصلي تَسَمُّحٌ، والأَوْلَى أن يقال: «فهو على حكم الكفر». وسكت الأصحاب هنا عما لو أشكل عُلوقه هل قبل الردة أو بعدها؟ والظاهر ـ كما قال الدميري ـ أنه على الأقوال؛ لأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمان، ويدل له كلامهم في الوصية للحمل. وأولاد المبتدعة من المسلمين إذا كفرناهم الظاهر ـ كما قاله الدميري أيضًا ـ أنهم مسلمون ما لم يعتقدوا بعد بلوغهم كفرًا؛ لأنهم ولدوا على الإسلام، واعتقاد الأب لا يسري إلى الولد، وقد تقدم في اللقيط حكم أطفال أولاد المشركين[1].

---

(١) اختلف في الميت من أولاد الكفّار قبل بلوغه، والصحيح ـ كما في «المجموع» في باب صلاة=

وَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: إِنْ هَلَكَ مُرْتَدًّا بَانَ زَوَالُهُ بِهَا، وَإِنْ أَسْلَمَ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ، وَعَلَى الأَقْوَالِ يُقْضَى مِنْهُ دَيْنٌ لَزِمَهُ قَبْلَهَا، . . . .

[حكم أموال المُرتدّ]

(وفي زوال ملكه)؛ أي المرتدّ (عن ماله) الحاصل قبلها أو فيها بنحو اصطياد (بها)؛ أي الردة (أقوال: أظهرها) الوقف؛ كَبُضْعِ زوجته[1]، سواء التحق بدار الحرب أم لا، فعليه (إنْ هلك مرتدًّا بان زواله بها)؛ أي الردة، فما ملكه فيء، وما تَمَلَّكَهُ من احتطاب ونحوه باقٍ على الإباحة (وإن أسلم بان أنه لم يزل)؛ لأن بطلان أعماله تتوقف على هلاكه على الردة فكذا زوال ملكه، والثاني: يزول بنفس الردة لزوال العصمة بردّته فَمَالُهُ أَوْلَى، والثالث: لا يزول؛ لأن الكفر لا ينافي الملك كالكافر الأصلي (و)يتفرع (على) هذه (الأقوال) أنه (يُقضى منه)، أي مال المرتدّ (دين لزمه قبلها) بإتلاف أو غيره؛ لأنّا إن قلنا ببقاء ملكه أو موقوف فواضح، وإن قلنا بزواله فهي لا تزيد على الموت، والدَّيْنُ يُقَدَّمُ على حق الورثة فكذا على حق الفيء، وإذا مات على الردة وعليه

= الاستسقاء تبعًا للمحققين ـ أنّهم في الجّنة، والأكثرون على أنّهم في النّار، وقيل على الأعراف.
وذكر في فتح الباري عشرة أقوال:
أحدها: في مشيئة الله تعالى.
ثانيها: أنّهم تبع لآبائهم.
ثالثها: أنّهم يكونون في سرح بين الجّنة والنّار.
رابعها: خدم أهل الجنّة.
خامسها: يصيرون ترابًا.
سادسها: هم في النّار.
سابعها: يمتحنون في الآخرة.
ثامنها: أنّهم في المحشر.
تاسعها: الوقف.
عاشرها: الإمساك.
انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج، كتاب الردة، (٧/ ٥٧٦) بتصرُّفٍ واختصار.

(١) أي موقوف، فيمنع من وطئها؛ لكن هذا إذا كانت الردّة بعد الدخول، ومع ذلك الوقف إنّما هو إلى تمام العِدّة، فإن انقضت ولم يسلم ثبتت الفرقة من حين الردّة.

وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، وَالأَصَحُّ يَلْزَمُهُ غُرْمُ إِتْلَافِهِ فِيهَا، وَنَفَقَةُ زَوْجَاتٍ وُقِفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ. وَإِذَا وَقَفْنَا مِلْكَهُ فَتَصَرُّفُهُ إِنِ احْتَمَلَ الْوَقْفَ ـ كَعِتْقٍ وَتَدْبِيرٍ وَوَصِيَّةٍ ـ مَوْقُوفٌ؛

دين وُفِّيَ، ثم إن بقي شيء صرف لبيت المال، وهل ينتقل جميعه لبيت المال فيئًا متعلقًا به الدين كما تنتقل التركة للورثة كذلك، أو لا ينتقل للفيء إلا الفاضل عن الدين؟ القياس: الأوَّلُ وإن كان ظاهر كلام «مختصر التبريزي» الثاني.

تنبيه: هل يصير محجورًا عليه بنفس الردة أم لا بُدَّ من ضرب القاضي؟ فيه وجهان، وقيل: قولان، قال ابن النقيب: «أصحهما: الثاني، وجزم به جماعة»، وقال الماوردي: «إن الجمهور عليه»، ولكن مقتضى كلام الشيخين الأول، وهو الظاهر، وعلى الثاني هل هو كحَجْرِ الفلس أو السَّفه أو المرض؟ فيه أوجهٌ: أصحُّها أوَّلها.

[حكم الإنفاق من مال المرتدِّ على نفسه وزوجاته وقريبه وغرم ما أتلفه]

(وينفق عليه)؛ أي المرتدّ زمن استتابته (منه)؛ أي مَالِهِ، وتجعل حاجته للنفقة كحاجة الميت إلى التجهيز بعد زوال الملك بالموت (والأصح يلزمه غرم إتلافه) مال غيره (فيها)؛ أي الرِّدَّةِ؛ حتى لو ارتدّ جَمْعٌ وامتنعوا عن الإمام ولم يصل إليهم إلّا بقتال، فما أتلفوا في القتال إذا أسلموا ضمنوه على الأظهر كما مرت الإشارة إليه في الباب الذي قبل هذا، وإن صحح في «البيان» عدم الضمان (و) الأصح يلزمه (نفقة زوجات وقف نكاحهن وقريب)؛ لأنها حقوق متعلقة به هذا هو المنصوص عليه في «الأم» و«المختصر». والثاني: لا يلزمه ذلك؛ لأنه لا مال له.

تنبيه: هذا الخلاف مفرَّع على القول بزوال ملكه كما ذكراه في «الشرح» و«الروضة»، فإن قلنا ببقاء ملكه أو موقوف لزمه ذلك قطعًا، وسكت المصنف عن نفقة الرقيق، قال في «المطلب»: «ولا شك أنه ينفق عليه منه قطعًا»، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أنَّ أمَّ الولد إذا قلنا بزوال ملكه كالزوجة.

[حكم تصرُّفات المرتدِّ]

(وإذا وقفنا ملكه) وهو الأظهر كما مَرَّ وفرعنا عليه (فتصرفه) الواقع منه في ردته (إن احتمل)؛ أي قَبِلَ (الوقف)؛ بأن قَبِلَ التعليق (كعتق وتدبير ووصية موقوفٌ) لزومه كما

إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ، وَإِلَّا فَلَا. وَبَيْعُهُ وَهِبَتُهُ وَرَهْنُهُ وَكِتَابَتُهُ بَاطِلَةٌ، وَفِي الْقَدِيمِ: مَوْقُوفَةٌ، وَعَلَى الأَقْوَالِ يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلٍ، وَأَمَتُهُ عِنْدَ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ، وَيُؤَدِّي مُكَاتَبُهُ النُّجُومَ إِلَى الْقَاضِي.

قاله الإمام (إن أسلم نفذ) ـ بمعجمة ـ أي بان نفوذه (وإلا) بأن مات مرتدًا (فلا) ينفذ؛ لأن الوقف لا يضره. (وبيعه وهبته ورهنه وكتابته) ونحوها مما لا يقبل الوقف (باطلة)؛ بناءً على بطلان وقف العقود، وهو الجديد (وفي القديم:) هي (موقوفة)[1]؛ بناءً على صحة وقف العقود، فإن أسلم حكم بصحتها، وإلّا فلا.

تنبيه: ما ذكره في الكتابة من أنها على قولي وقف العقود. حتى تبطل على الجديد هو المعتمد كما ذكره في «المحرَّر» هنا وفي الكتابة، وصوبه في «الروضة» هنا، وإن رجحا في «الشرحين» و«الروضة» في باب الكتابة صحتها، ورجحه البلقيني.

(وعلى الأقوال) السابقة (يجعل ماله مع)؛ أي عند (عدل) يحفظه (وأمته عند امرأة ثقة) أو من يَحِلُّ له الخلوة بها؛ كالمَحْرَمِ احتياطًا لتعلق حق المسلمين به.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه يكفي بالجعل المذكور على قوله بقاء ملكه، وليس مرادًا؛ بل عليه لا بُدَّ من ضرب الحَجْرِ عليه كما نَصَّ عليه الشافعي رحمه الله.

[تأديةُ مكاتَب المرتدِّ النُّجوم إلى القاضي]

(ويؤدِّي مكاتبه النجوم إلى القاضي) حفظًا لها ويَعْتِقُ بذلك، وإنما لم يقبضها المرتد؛ لأن قبضه غير معتبر.

---

(١) ذهب الحنفية رحمهم الله تعالى إلى أنّ تصرفات المرتدّ على أربعة أقسام:
١ـ نافذ بالاتفاق؛ كالطّلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة.
٢ـ باطل بالاتفاق؛ كالنكاح والذبيحة.
٣ـ موقوف بالإجماع كشركة المفاوضة؛ لأنّها تعتمد المساواة في التصرُّف والدِّين والمال الذي تصحُّ فيه الشركة ولا مساواة، فإنْ أسلم حصلت المساواة وإلا بطلت فيوقف لذلك.
٤ـ مختلف فيه كالبيع والشراء والهبة والوصيّة وقبض الديون: فهي موقوفة عند أبي حنيفة؛ إن أسلم نفذت، وإن مات أو قتل بطلت، وعندهما جائزة بناء على اختلافهم في ملكه.
انظر: الفقه الحنفيّ وأدلّته لسيّدي أسعد الصاغرجي، كتاب السّير، أحكام المرتدين، تصرفات المرتد، (٢/ ٣٧٠ـ٣٧١).

. . . .

[حكم سقوط زكاة أداها المرتدُّ في ردَّته وجبت عليه قبلها ثم أسلم]

ولو أدى في الردة زكاة وجبت عليه قبلها ثم أسلم قال القفال: «ينبغي أن لا تسقط، ولكن نَصَّ الشافعي على السقوط؛ لأن المراد بالنية هنا التمييز».

[خاتمةٌ في ذكر بعض مسائل الرِّدَّة]

خاتمة: لو امتنع مُرْتَدُّونَ بنحو حصن بدأنا بقتالهم؛ لأن كفرهم أغلظ كما مَرَّ، ولأنهم أعرف بعورات المسلمين، واتبعنا مُدْبِرَهُم، وذَفَّفْنَا على جريحهم، واستتبنا أسيرهم، وعليهم ضمان ما أتلفوه في حال القتال كما مَرَّ.

ويُقَدَّم القِصاص على قتل الردة، وتجب الدية حيث لزمته في ماله مطلقًا ـ لأنه لا عاقلة له ـ مُعَجَّلَةً في العمد ومؤجلة في غيره، فإن مات حلّت؛ لأن الأجل يسقط بالموت، ولا يحلُّ الدين المؤجل بالردة.

ولو وطيء مرتدة بشبهة؛ كأن وطئها مكرهة، أو استخدم المرتد أو المرتدة إكراهًا فوجوب المهر والأجرة موقوفان.

ولو أتى في ردته ما يوجب حدًّا؛ كأن زنى أو سرق أو قذف أو شرب خمرًا حُدَّ ثم قُتِل.

* * *




كِتَابُ الزِّنَا







٥١ - كتاب الزنا

كتاب الزِّنا

هو بالقصر لغةٌ حجازيَّةٌ[(١)]، وبالمَدِّ لغةٌ تميميَّةٌ، واتفق أهل الملل على تحريمه، وهو من أفحش الكبائر[(٢)]، ولم يَحِلَّ في ملة قطُّ، ولهذا كان حَدُّهُ أشد الحدود؛ لأنه جناية على الأعراض والأنساب.

[دليل مشروعيّة حَدِّ الزِّنا]

والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، و«الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ إِذَا زَنَيَا فَارْجُمُوْهُمَا»[(٣)]، وهذه نُسِخَ لفظها وبقي حكمها، وقد رجم ﷺ[(٤)]

---

(١) وهي أفصح لأنّ القرآن نزل بها، وهذا باعتبار لفظه، وأمّا باعتبار معناه، فهو لغةً: مطلقُ الإيلاج، وشرعًا: إيلاج الذكر في قُبُلِ الآدميّ أو في فرج الآدميّ أو في الفرج مطلقًا.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، (٤/ ٢١٢).

(٢) أي بعد القتل على الأصحّ، ومن السّبع الموبقات، ومن الكليّات الخمس. وإنّما جعلت عقوبة الزنا بما ذكر ولم تجعل بقطع آلة الزنا كالسارق تقطع يده؛ لأنّه يؤدي إلى قطع النسل، ولأنّ قطع آلة السرقة تعمّ الذّكر والأنثى، وقطع الذّكر يخصّ الرجل، ولأنّ الذكر لا ثاني له بخلاف اليد.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، (٤/ ٢١٢).

(٣) أخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب الرجم، نسخ الجلد عن الثّيب /٧١٤٦/ عن أبي أمامة بن سهل أنّ خالته أخبرته قالت: «لقد أقرأناها رسول الله ﷺ آية الرّجم: الشّيخ والشّيخة فارجموهما البتّة بما قضيا من اللذّة». وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود /٨٠٧٠/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه بهذه السياقة. قال الذهبي في التلخيص: صحيح. وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الحدود والدّيات، باب نزول الحدود وما كان قبل ذلك /١٠٥٩٢/ وقال: رواه الطبرانيّ، ورجاله رجال الصحيح.

(٤) أي أمر برجمهما. قال البجيرميّ: ظاهره أنّ ماعزًا زنى بالغامديّة، وليس كذلك بل هو زنى بامرأة وهي زنت برجل آخر.

إِيْلَاجُ الذَّكَرِ بِفَرْجٍ ....

ماعزًا[١] والغامدية[٢]. وله حكمان يختصان به: اشتراط أربعة في الشهادة، وإيجاب مائة جلدة.

[حقيقة الزِّنا الشَّرعيَّة]

وحقيقته الشرعية الموجبة للحدِّ (إيلاج) حشفة أو قدرها[٣] من (الذكر) المتصل الأصلي من الآدمي الواضح ولو أشلّ وغير منتشر وكان ملفوفًا في خرقة؛ كما هو قضية ما جزم به في «التحقيق» في باب الغُسل، وصرح به الدارمي خلافًا للديلمي (بفرج) أي قُبُلٍ[٤] أنثى ولو

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المحاربين، بابٌ: هل يقول الإمام للمقرّ: «لعلّك لمست أو غمزت»؟ /٦٤٣٨/، ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى /٤٤٢٤/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «لما أتى ماعز بن مالك النبيّ ﷺ قال له: لعلك قبّلت أو غمزت أو نظرت. قال: لا يا رسول الله. قال: أنكتها؟ لا يَكْنِي، قال: فعند ذلك أمر برجمه». هذا لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا /٤٤٣٢/، وأبو داود، كتاب الحدود، باب في المرأة التي أمر النبيّ ﷺ برجمها من جهينة /٤٤٤٢/، ولفظ الإمام مسلم في «صحيحه»: «فجاءت الغامدية، فقالت: يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني. وإنّه ردّها، ولمّا كان الغد قالت: يا رسول الله لم تردّني؟ لعلك أن تردّني كما رددت ماعزًا، فو الله إنّي لحبلى.
قال: إمّا لا، فاذهبي حتّى تلدي. قال: فلمّا ولدت أتته بالصبيّ في خرقة، قالت: هذا قد ولدته.
قال: اذهبي فأرضعيه حتّى تفطميه. فلمّا فطمته أتته بالصبيّ في يده كسرة خبز. فقالت: هذا يا نبيّ الله قد فطمته، وقد أكل الطعام. فدفع الصّبيّ إلى رجل من المسلمين، ثمّ أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر النّاس فرجموها، فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها، فتنضّح الدّم على وجه خالد، فسبّها، فسمع نبيّ الله ﷺ سبّه إيّاها، فقال: مهلًا يا خالد، والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له. ثمّ أمر بها فصلّى عليها ودفنت».

(٣) أي عند فقدها، ولو من طفل؛ أي أو كان هو مكلّفًا وطئ طفلة صغيرة ولو بنت يوم فإنه يحدّ، والمرأة إن أدخلت فرج صبيّ ولو ابن يوم في فرجها فإنّها تحدّ.

(٤) ولو جِنّيّةً حيث تحقّقت أنوثتها، ولو على غير صورة الآدميّة؛ لأنّ الطبع لا ينفر منها النفر الكلّيّ حيث تحقّق أنها من الجنّ وأنّها أنثى؛ «ع ش».
قال «حج»: «لا حدّ بوطئها إذا كانت على غير صورة الآدميّة؛ لأنّ النفس تنفر منها حينئذ، وأيضًا فهي غير مشتهاة طبعًا كالبهيمة»، وكلامه وجيه.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الزنا، (٤/ ٢٨١).

مُحَرَّمٍ لِعَيْنِهِ خَالٍ عَنِ الشُّبْهَةِ مُشْتَهًى يُوجِبُ الْحَدَّ، . . . .

غَوْراء[١]؛ كما بحثه الزركشي فَارِقًا بين ما هنا وما في باب التحليل من عدم الاكتفاء بالإيلاج فيها ببناء التحليل على تكميل اللذة (محرم) في نفس الأمر (لعينه)؛ أي الإيلاج (خال عن الشبهة) المُسْقِطَةِ للحدِّ (مُشْتَهًى) طبعًا؛ بأن كان فرج آدميٍّ حيٍّ، وقوله: (يوجب الحَدَّ) هو خبر عن قوله: «إيلاج»، والحدّ هو الجلد والتغريب على غير المحصن، والرجم على المحصن بالنص والإجماع. وخرج بـ«متصل» من استدخلت ذكرًا مقطوعًا فلا حد عليها، وبـ«الأصلي» الزائد[٢]، وبـ«الآدمي» و«الواضح» من استدخلت ذكر بهيمة أو مُشْكِلٍ فلا حدّ عليها، وبـ«نفس الأمر» ما لو وطيء زوجته ظانًّا أنها أجنبية فلا حّد، وما بقي من محترزات قيود الحد يأتي في المتن. وبما تقرّر علم ما في الحَدّ[٣] من الإجحاف، قال ابن شهبة: وفيه زيادة لا حاجة إليها، وهي قوله: «خال عن الشبهة» لخروج الشبهة بقيد التحريم، فإنَّ وطءَ الشبهة لا يوصف بِحِلٍّ ولا حرمة على الأصح. انتهى؛ لكن الشبهة ثلاثة أقسام: شبهة فاعل؛ كأن يكون جاهلًا، وشبهة مَحَلٍّ؛ كظن أنها زوجته، وشبهة جهة؛ كالنكاح بلا ولي، والذي لا يوصف بِحِلٍّ ولا حرمة هو القسم الأول.

تنبيه: قال البلقيني: «لو ثَنَى ذَكَرَهُ وأدخل قدر الحشفة من مقطوعها ففي ترتب الأحكام عليه توقف، والأرجح[٤] الترتيب إن أمكن». انتهى، وظاهر كلامهم في

(١) يعني إذا أولج حشفته بقُبُلِ الغوراء فهو زنا وإن لم تزل البكارة؛ بخلاف ما إذا طلّقت ثلاثًا وأولج المحلّل حشفته، ولم تزل البكارة، فلا يحصل التّحليل، والفرق بينهما: أنّ مدار التحليل على اللّذّة الكاملة ولا توجد إلّا بإزالة البكارة، ومدار الزنا على مجرد إيلاج الحشفة وإن لم يحصل كمال اللّذّة. وترجم الغوراء إذا زنت حيث وطئت في القبل من زوج ولم تزل بكارتها، وإن كان حكمها حكم البكر في إجبارها وتخصيصها بسبع ليال في الزفاف وغير ذلك، وإنّما رجمت في الحدّ زجرًا لها وتغليظًا عليها. انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الحدود، (٤/ ٢١٣-٢١٤).

(٢) فلا يجب الحدّ بإيلاج ذكر زائد ولو على سمت الأصليّ، والأوجه أنّها إن عَلَتَ عليه حتى أدخلت حشفته في فرجها، وتمكّن من دفعها وجب الحدّ عليهما؛ لأنّ تمكينها من ذلك كفعله.

(٣) أي التّعريف.

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «وإلا رجح»، والمثبتُ هو الموافق لما ورد في «حاشية الرّمليّ على أسنى المطالب»، (٤/ ١٢٥).

وَدُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَى كَقُبُلٍ عَلَى الْمَذْهَبِ.

الحشفة حيث كانت موجودة أنه لا يعتبر إدخال غيرها، فإنهم يقولون قدر الحشفة من مقطوعها، وهذا هو الظاهر[١].

[مُوجَبُ الإيلاج في دبر الذَّكَرِ والأنثى]

(ودبر ذكر و)دبر (أنثى) أجنبية (كَقُبُلٍ) للأنثى، فيجب بالإيلاج في كُلٍّ من الدُّبرين المسمَّى باللِّواط الحَدُّ (على المذهب)، فيرجم المحصن ويجلد غيره ويغرب؛ لأنه زنا بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةً﴾ [الإسراء: ٣٢] وقال تعالى: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلْفَـٰحِشَةَ﴾ [الأعراف: ٨٠]، وروى البيهقي عن أبي موسى أن النبي ﷺ قال: «إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ»[٢]، وفي قول: يُقْتَلُ محصنًا كان أو غيره؛ لحديث: «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ»[٣] رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه، وصحح الحاكم إسناده، وعلى هذا يقتل بالسيف كالمرتد، وقيل: إن واجبه التعزير فقط؛ كإتيان البهيمة.

تنبيه: شمل إطلاقه «دبر» عبده، وهو المذهب.

هذا حكم الفاعل، وأما المفعول به فإن كان صغيرًا أو مجنونًا أو مُكْرَهًا فلا حدّ عليه، ولا مهر له؛ لأن منفعة بضع الرجل غير متقومة، وإن كان مكلفًا مختارًا جلد وغرب محصنًا كان أو غيره، سواء أكان رجلًا أم امرأة؛ لأن المحل لا يتصور فيه

---

(١) قوله: «ففي ترتُّب الأحكام... وهذا هو الظاهر» ليس في المخطوط.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الحدود، باب ما جاء في حدّ اللوطي /١٧٠٣٣/. وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ الزنا /١٧٥٢/، وقال: أخرجه البيهقيّ من حديث أبي موسى، وفيه محمّد بن عبد الرحمن القشيريّ؛ كذّبه أبو حاتم، ورواه أبو الفتح الأزديّ في «الضعفاء»، والطبرانيّ في «الكبير» من وجه آخر عن أبي موسى، وفيه بشر بن الفضل البجليّ، وهو مجهول، وقد أخرجه أبو داود الطيالسيّ في «مسنده» عنه.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط /٤٤٦٢/، والترمذي في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء في حدّ اللّوطيّ /١٤٥٦/، وابن ماجه، أبواب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط /٢٥٦١/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود /٨٠٤٧/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وله شاهد. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

وَلَا حَدَّ بِمُفَاخَذَةٍ وَوَطْءِ زَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ، وَكَذَا أَمَتُهُ الْمُزَوَّجَةُ وَالْمُعْتَدَّةُ، ....

إحصان، وقيل: ترجم المرأة المحصنة. أما وطء زوجته أو أمته في دبرها فالمذهب أن واجبه التعزيز إن تكرر منه الفعل، فإن لم يتكرر فلا تعزير كما ذكره البغوي والروياني، والزوجة والأمة في التعزير مثله[١].

[حكم الحَدِّ بالمفاخذة ونحوها]

واحترز بـ«الإيلاج» عما تضمنه قوله (ولا حدّ بمفاخذة) بإعجام الذال، ولا بإيلاج بعض الحشفة، ولا بإيلاجها في غير فرج كَسُرَّةٍ، ولا بمقدمات وطءٍ، ولا بإتيان المرأة المرأة لعدم الإيلاج؛ بل يعزران، ولا باستمنائه بيده بل يعزر، أما بِيَدِ من يحل له الاستمتاع بها فمكروه؛ لأنه في معنى العزل.

[حكم الحَدِّ بوطء الزوجة والأمة في الحيض والصوم ونحوهما]

(و) احترز بـ«محرم لعينه» عن (وطء زوجته وأَمَتِهِ في حيض) ونفاس (وصوم وإحرام) واستبراء فلا حدّ به، فإن التحريم ليس لعينه بل لأمور عارضة[٢].

[حكم الحَدِّ بوطء الحربيّة]

تنبيه: قد يخرج بـ«محرم» وطء حربية بقصد القهر والاستيلاء فإنه يملكها بذلك ولا حَدَّ عليه، وإن لم يقصد ذلك بقلبه وجب عليه الحدّ كما حكاه الإمام عن القفال في باب السرقة في الكلام على سرقة العين، وذكره الرافعي هناك من غير نسبة إلى القفال.

[حكم الحَدِّ بوطء أمته المزوّجة والمعتدّة والمَحْرَمِ]

واحترز بـ«خال عن الشبهة» عن شبهة المحل التي تضمنها قوله: (وكذا أمته المزوجة) والمشتركة (والمعتدة) من غيره والمجوسية والوثنية والمسلمة وهو ذميّ، فلا حدّ بوطئها جزمًا، وقيل: في الأظهر.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي زيادة: «سواء».

(٢) وهو الأذى في الحيض والنّفاس، وإفساد العبادة في الصّوم والإحرام.

وَكَذَا مَمْلُوكَتُهُ الْمَحْرَمُ، وَمُكْرَهٌ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

(و) كذا (مملوكته المحرم) بنسب أو رضاع؛ كأخته منهما، أو بمصاهرة؛ كموطوءة أبيه أو ابنه، فلا حدّ بوطئها في الأظهر كما سيأتي لشبهة الملك.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك فيمن يستقر ملكه عليها كأخته، أما من لا يستقر ملكه عليها كالأم والجدة فهو زان قطعًا كما قاله الماوردي وغيره.

[حكم حَدِّ المكرَهِ على الزِّنا]

واحترز عن شبهة الفاعل التي تضمنها قوله (ومكره) فلا حدّ عليه؛ لحديث: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[1]. وقوله: (في الأظهر) راجع للمسألتين كما تقرر؛ لكنه عبر في «الروضة» كأصلها في المُكْرَهِ بالأصح، وعبر في «المحرر» عن «شبهة الفاعل» بما إذا وجد امرأة على فراشه فوطئها على ظن أنها زوجته أو أمته، والثاني: يحد فيهما، أما الأُوْلَى فلأنه وطء لا يُستباح بحال فأشبه اللواط، وظاهر كلامهم على الأول أن وطء أمته المَحْرَمِ في دبرها لا يوجب الحدّ، وهو كذلك لشبهة الملك وإن نقل ابن الرفعة عن «البحر المحيط» أنه يوجبه، وأما في الثانية فلأن انتشار الآلة لا يكون إلّا بشهوة واختيار، ومأخذ الخلاف التردد في تصوير الإكراه في الزنا، والصحيح تصويره؛ لأن الانتشار تقتضيه الطبيعة عند الملابسة.

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي / ٢٠٤٣/ عن أبي ذرّ الغفاريّ قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تجاوز لي عن أمّتي الخطأ والنّسيان، وما استكرهوا عليه». قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: هذا إسناده ضعيف لاتّفاقهم على ضعف أبي بكر الهذليّ.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨٠١/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «تجاوز الله عن أمتي» الحديث. وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.
وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، ذكر الإخبار عمّا وضع الله بفضله عن هذه الأمّة / ٧١٧٥/ عن ابن عبّاس أنّ رسول الله ﷺ قال: «إنّ الله تجاوز عن أمّتي» الحديث.
قلت: ذكره الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة / ٤٥٠/، وقال: قال النوويّ في الطّلاق من «الروضة» في تعليق الطّلاق: حديث حسن. وكذا قال في أواخر الأربعين له.

وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَهَا عَالِمٌ كَنِكَاحٍ بِلَا شُهُودٍ ....

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في الرجل، أما المرأة فلا يجب عليها الحدّ قطعًا؛ قاله في «الوسيط».

فائدة: في سنن البيهقي أن عمر أُتي بامرأة جهدها العطش فمرت على راع فاستسقته فأبى أن يسقيها إلّا أن تمكنه من نفسها، ففعلت، فشاور الناس في رجمها، فقال عليّ: «هَذِهِ مُضْطَرَّةٌ أَرَى أَنْ يُخَلَّى سَبِيلُهَا» ففعل[١].

وكان الأولى تأخير المُكْرَهِ إلى قوله: «وشرطه التكليف» فيقول: «والاختيار». وتعبير المصنف يوهم عدم الخلاف في أمته المزوجة والمعتدة، وليس مرادًا؛ بل الخلاف الذي في المحرم جار فيها.

[فرعٌ في حكم حَدِّ من وطيء امرأةً على ظنٍّ أنها أمته المشتركة فبانت أجنبيّةً]

فرع: لو وطيء امرأة على ظن أنها أمته المشتركة فبانت أجنبية حُدَّ كما رجحه في «الروضة» من احتمالين نَقَلَهما تبعًا لبعض نسخ الرافعي عن الإمام؛ لأنه عَلِمَ التحريم فكان من حقه الامتناع، وقيل: لا حدّ عليه، وقال ابن عبد السلام: «إنه أظهر الاحتمالين؛ لأنه ظن ما لو تحقق دفع عنه الحَدَّ».

[حكم الحَدِّ بوطءٍ في جهة أباحها عالمٌ]

واحترز عن «شبهة الطريق» التي تضمنها قوله: **(وكذا كل جهة أباحها)**؛ أي قال بالوطء بها **(عالم[٢] كنكاح بلا شهود)** فقط كما قال به مالك[٣]، أو بلا وليّ فقط[٤] كما قال به أبو حنيفة، أو بولي وشهود ولكنه مؤقت وهو نكاح المتعة كما قال به ابن عباس[٥]

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الحدود، باب من زنى بامرأة مستكرهة / ١٧٠٥٠/ .

(٢) هذه شبهة طريق أي مذهب، وإن لم يقصد بذلك التّقليد.

(٣) أي على ما اشتهر عنه؛ لكنّ المعروف من مذهبه اعتبارهم في صحّة الدخول إن لم يقع وقت العقد.

(٤) وكذا بلا وليّ وشهود، وهو مذهب داود وهذا في الثّيّب.

(٥) أخرج مسلم، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ / ٣٤٣٤/ عن عليّ أنّه سمع ابن عبّاس يُليّن في متعة النّساء، فقال: «مهلًا يا ابن عباس، فإنّ رسول الله ﷺ نهى عنها يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الإنسيّة».

عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَا بِوَطْءِ مَيْتَةٍ فِي الأَصَحِّ، . . . .

رضي الله تعالى عنهم[١] لا حَدَّ بالوطء فيه (على الصحيح) وإن اعتقد تحريمه لشبهة الخلاف، وقيل: يجب على معتقد التحريم دون غيره، وقيل: يجب على معتقد الإباحة أيضًا؛ كما يحد الحنفي على شرب النبيذ، وفي قول يجب في نكاح المتعة؛ لأنه ثبت نسخه[٢]، وابنُ عباس رجع عنه كما رواه البيهقي[٣].

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في النكاح المذكور ـ كما قاله الماوردي ـ أن لا يقارنه حكم، فإن حكم شافعي ببطلانه حدّ قطعًا، أو حنفي أو مالكي بصحته لم يحد قطعًا، والضابط في الشبهة قوة المُدْرَكِ[٤] كما صرح به الروياني وغيره لا عين الخلاف كما ذكره الشيخان، فلو وطىء أمة غيره بإذنه حد على المذهب وإن حُكي عن عطاء حِلُّ ذلك. ويجب في الوطء في نكاح بلا ولي ولا شهود؛ قال القاضي: «إلّا في الدنيئة فلا حدّ فيها لخلاف مالك فيه»، ويستثنى من الشبهة[٥] من زنى بجارية بيت المال فيجب الحد بوطئها كما في سِيَرِ «الروضة»؛ لأنه يستحق في بيت المال النفقة لا الإعفاف[٦].

[حكم الحَدِّ بوطء الميتة]

واحترز بـ«مشتهى» عما تضمنه قوله: (ولا) حد (بوطء ميتة في الأصح) وإن كانت مُحَرَّمَةً في الحياة خلافًا لما في نكت «الوسيط»؛ لأن هذا مما ينفر الطبع عنه فلا يحتاج إلى الزجر عنه بحد كشرب البول بل يعزر، والثاني: يُحَدُّ به كوطء الحية، ولا يجب فيه مهر بحال؛ لأن الميت لا يستأنف ملكًا.

---

(١) الضمير يعود على مالك وأبي حنيفة وسيّدنا ابن عبّاس رضي الله تعالى عنهما.

(٢) أخرج مسلم، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ /٣٤٣٠/ عن الربيع بن سَبْرة الجهنيّ عن أبيه أنّ رسول الله ﷺ نهى عن المتعة وقال: «ألا إنها حرام من يومكم هذا إلى يوم القيامة ومن كان أعطى شيئًا فلا يأخذه».

(٣) أخرجه البيهقي في «السُّنن الكبرى»، (٧/ ٣٣٤)، الحديث رقم /١٤١٦٧/ عن سعيد بن جبير، عن ابن عبّاسٍ أنّه قال في المتعة: «هي حرامٌ كالميتة والدَّم ولحم الخنزير».

(٤) بضمّ الميم، مصدر ميميّ بمعنى «إدراك»، والمراد ما يُدرك منه الحكم من نحو دليل.

(٥) شبهة المَحَلِّ.

(٦) أي التّزويج.

وَلَا بَهِيمَةٍ فِي الأَظْهَرِ، وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ . . . .

[حكم الحَدِّ بوطء البهيمة]

(ولا) بوطء (بهيمة في الأظهر)؛ لأن الطبع السليم يأباه فلا يحتاج إلى زاجر بحد بل يعزر، وفي النسائي عن ابن عباس: «لَيْسَ عَلَى الَّذِي يَأْتِي الْبَهِيمَةَ حَدٌّ»[1]، ومثل هذا لا يقوله إلّا عن توقيف، والثاني: يقتل محصنًا كان أو غيره؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَتَى بَهِيمَةً فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوهَا مَعَهُ»[2] رواه الحاكم وصحح إسناده، والثالث: يحد حد الزنا، فيفرق فيه بين المحصن وغيره. وأما البهيمة المفعول بها ففيها أوجه: أصحها: لا تذبح، وقيل: تذبح إن كانت مأكولة، وقيل: تذبح مطلقًا لظاهر الحديث، واختلفوا في علة ذلك فقيل: لاحتمال أن تأتي بولد مشوّه الخلق، فعلى هذا لا تذبح إلّا إذا كانت أنثى، وقد أتاها في الفرج، وقيل: إن في بقائها تذكارًا للفاحشة فَيُعَيَّرُ بها، وهذا هو الأصح، فعلى هذا لا فرق بين الذكر والأنثى. وإن كانت مأكولة وذبحت حلّ أكلها على الأصح. وحيث وجب الذبح والبهيمة لغير الفاعل لزمه لمالكها إن كانت مأكولة ما بين قيمتها حية ومذبوحة، وإلّا لزمه جميع القيمة، وقيل: لا شيء لصاحبها؛ لأن الشرع أوجب قتلها للمصلحة.

[حكم الحَدِّ بوطء مستأجَرَةٍ للزِّنا أو مبيحةٍ فرجها للوطء أو مَحْرَمٍ]

وقد مَرَّ أن شرط الشبهة أن تكون قوية المُدْرَكِ مسقطةً للحد؛ ليخرج أيضًا شبهة من استؤجرت للزنا فلذلك قال: (ويُحَدُّ في) وطء (مستأجرة) للزنا بها؛ لانتفاء الملك والعقد، وعقد الإجارة باطل فلا يورث شبهة مؤثرة؛ كما لو اشترى خمرًا فشربها، وعن

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب فيمن أتي بهيمة / ٤٤٦٥/ . والنسائي في «السنن الكبرى»، أبواب التعزيرات والشهود، من وقع على بهيمة / ٧٣٤١/ ، قال أبو عبد الرحمن: هذا غير صحيح، وعاصم بن عمر أحد رواة الحديث ضعيف في الحديث.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨٠٥١/ وسكت عنه الذهبيّ في «التلخيص».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب فيمن أتى بهيمة / ٤٤٦٤/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨٠٤٩/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وللزّيادة في ذكر البهيمة شاهد. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

وَمُبِيحَةٍ وَمَحْرَمٍ وَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهَا.

أبي حنيفة أنه لا حدّ لأن الإجارة شبهة، وعورض بأنها لو كانت شبهة لثبت النسب، ولا يثبت اتفاقًا، فإن قيل: لِمَ لَمْ يُرَاعَ خلافه هنا كما مَرَّ في نكاح بلا ولي؟ أجيب: بضعف مُدْرَكِهِ هنا.

(و) يُحَدُّ أيضًا في وطء (مبيحة) فرجها للوطء؛ لأن البضع لا يباح بالإباحة.

وتحد هي أيضًا في المسألتين (و) في وطء (محرم) بنسب أو إرضاع أو مصاهرة (وإن كان تزوجها)؛ لأنه وطء صادف محلًا ليس فيه شبهة وهو مقطوع بتحريمه[1] فيتعلق به الحد.

تنبيه: أشار بقوله: «وإن كان تزوجها» إلى خلاف أبي حنيفة فإنه قال: «لا حدّ عليه؛ لأن صورة العقد شبهة»، وقال أحمد وإسحق: «يقتل ويؤخذ ماله؛ لحديث فيه[2] صحَّحه يحيى بن معين».

فروع: لو ادَّعى الجهل بتحريم الموطوءة بنسب لم يصدق لبعد الجهل بذلك، قال الأذرعي: «إلّا إن جهل مع ذلك النَّسَب ولم يظهر لنا كذبُه فالظاهر تصديقه»، أو بتحريمها برضاع فقولان: أظهرهما - كما قال الأذرعي - تصديقه إن كان ممن يخفى عليه ذلك، أو بتحريمها بكونها مزوجة أو معتدة وأمكن جهله بذلك صدق بيمينه، وحُدَّتْ هي دونه إن علمت تحريم ذلك.

ويحدّ في وطء نكاح أختٍ نكحها على أختها، وفي وطء من ارتهنها، وفي وطء مسلمة نكحها وهو كافر ووَطِئَ عالمًا بالحال، وفي وطء وثنية أو مجوسية نكحهما

---

(١) في نسخة البابي الحلبي زيادة: «انتهى».

(٢) أخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب النكاح، باب نكاح ما نكح الآباء / ٣٣٣٢/ عن يزيد بن البراء عن أبيه قال: «أصبت عمّي ومعه راية، فقلت: أين تريد. فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجلٍ نكح امرأة أبيه، فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله».
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الحدود، باب من تزوج امرأة أبيه من بعده / ٢٦٠٨/ ، وأحمد في «مسنده»، حديث البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه / ١٨٥١٧/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر أبي بردة بن نيار رضي الله عنه / ٦٦٥٤/ وسكت عنه الذهبيّ في «التلخيص».

وَشَرْطُهُ: التَّكْلِيفُ ـ إِلَّا السَّكْرَانَ ـ وَعِلْمُ تَحْرِيمِهِ.

مسلم، ويحد في وطء مطلقته ثلاثًا وذات زوج ومُلاعِنة ومعتدة لغيره ومرتدة.

ولو زنى مُكَلَّفٌ بمجنونة أو نائمة أو مراهقة حدّ، ولو مكَّنت مكلفة مجنونًا أو مراهقًا أو استدخلت ذكر نائم حُدَّتْ.

ولا تُحد خَلِيَّة[1] حبلى لم تقرَّ بالزنا أو ولدت ولم تقرَّ به؛ لأن الحد إنما يجب ببينة أو إقرار كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

[شروط إيجاب حَدِّ الزِّنا]

(وشرطه) أي إيجاب حدِّ الزنا رجمًا كان أو جلدًا في الفاعل أو المفعول به (التكليف)[2] فلا حدّ على صبي ومجنون؛ لارتفاع القلم عنهما[3]، ولكن يؤدبهما وليهما بما يزجرهما، ولو زنى وعنده أنه غير بالغ فبان بالغًا هل يحد أو لا؟ حكى الروياني فيه وجهين، ويظهر أنه لا حدّ عليه. وزاد المصنف على «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة» قوله: (إلَّا السكران)[4] فإنه يحد وهو غير مكلف، وتقدَّم الكلام عليه في كتاب الطلاق (وعلم تحريمه) فلا حدّ على من جهل تحريم الزِّنا لقرب عهده بالإسلام، أو بعده عن المسلمين؛ لكن إنما يقبل منه بيمينه كما هو قضية كلام الشيخين في الدعاوى، فإن نشأ بينهم وادعى الجهل لم يقبل منه.

---

(١) قوله: «خليّة» أي لا زوج لها.

(٢) أي وإن طرأ تكليفه أثناء الوطء فاستدامه.

(٣) إشارة إلى ما أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًّا /٤٣٩٨/، والترمذيّ، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحدّ /١٤٢٣/ قال أبو عيسى: حديث علي حديث حسن غريب. وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب منْ لا يقع طلاقه من الأزواج /٣٤٣٢/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة /٩٤٩/ بلفظ: «رفع القلم عن ثلاث: عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النّائم حتّى يستيقظ، وعن الصبيّ حتّى يحتلم». قال الإمام الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرطهما.

(٤) أي المتعدي بسُكره، أمّا السكران غير المتعدي فلا حدّ عليه.

وَحَدُّ الْمُحْصَنِ: الرَّجْمُ. . . . .

تنبيه: أفهم كلامه أنه لو علم التَّحريمَ وجهل الحَدَّ أنه يحد وهو الصحيح في «زيادة الروضة». وبقي من الشروط التزام الأحكام ليخرج الحربي والمستأمن، وأما الاختيار فعلم مما مَرَّ.

[حَدُّ الزَّاني المحصَن]

(وحَدُّ) الزاني (المحصن) من رجل أو امرأة (الرجم) حتى يموت بالإجماع وتضافرِ الأخبار فيه؛ كرجم ماعز[1] والغامدية[2]، ولا يجلد مع الرجم عند جماهير العلماء، وقد مَرَّ أنه لا رجم على الموطوء في دبره؛ إذ لا يتصور الإيلاج في دبره على وجه مباح حتى يصير به محصنًا فحده كحد البكر.

[تعريف الإحصان لغة وشرعًا]

والإحصان: لغة المنع. وشرعًا: جاء بمعنى الإسلام، والبلوغ، والعقل[3] والحرية[4] والعفَّة[5] والتزويج[6]، ووطء المكلف الحُرِّ في نكاح صحيح[7]، وهو

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المحاربين، بابٌ: هل يقول الإمام للمقرّ: «لعلّك لمست أو غمزت»؟ / ٦٤٣٨/ ، ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا / ٤٤٢٤/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «لمّا أتى ماعز بن مالك النّبيّ ﷺ قال له: لعلّك قبّلت أو غمزت أو نظرت. قال لا يا رسول الله. قال: أنكتها؟ لا يكني؛ قال: فعند ذلك أمر برجمه». هذا لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا / ٤٤٣٢/ ، وأبو داود، كتاب الحدود، باب في المرأة التي أمر النبيّ ﷺ برجمها من جهينة / ٤٤٤٢/ ، ولفظ الإمام مسلم في «صحيحه»: «فجاءت الغامديّة فقالت: يا رسول الله إنّي قد زنيت فطهّرني وإنّه ردّها» وفيه: «ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر النّاس فرجموها».

(٣) فُسّرَ بكلٍّ منها قوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ﴾ [النساء: ٢٥].

(٤) وبه فسّر قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥].

(٥) وبه فسّر قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤].

(٦) وبه فسّر قوله تعالى: ﴿۞ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٤].

(٧) وبه فسّر قوله تعالى: ﴿مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤].

وَهُوَ: مُكَلَّفٌ حُرٌّ وَلَوْ ذِمِّيٌّ غَيَّبَ حَشَفَتَهُ بِقُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ....

المراد هنا كما يؤخذ من قوله: (وهو)؛ أي المحصن (مكلف) لا معنى لاشتراط التكليف في الإحصان بعد اشتراطه في مطلق وجوب الحد، وكان ينبغي أن يقول: «أو سكران» على طريقته (حر) فالرقيق ليس بمحصن ولو مكاتبًا ومُبَعَّضًا ومستولَدة؛ لأنه على النصف من الحر، والرجم لا نصف له (ولو) هو (ذمي) أو مرتد؛ لأن النبيّ ﷺ رجم اليهوديين[1] كما ثبت في الصحيحين، زاد أبو داود: «وَكَانَا قَدْ أُحْصِنَا»[2].

تنبيه: عقد الذمة شرط لإقامة الحد على الذمي لا لكونه محصنًا، فلو غيب حربي حشفته في حال حرابته في نكاح، وصححنا أنكحة الكفار ـ وهو الأصح ـ فهو محصن؛ حتى لو عقدت له ذمة فزنى رجم، ومثل الذمي المُرْتَدُّ، وخرج به المستأمن فإنا لا نقيم عليه حد الزنا على المشهور.

(غيب) المكلف وهو بهذه الصفات قبل أن يزني (حشفته) من ذكره الأصلي العامل ولو مع لف خرقة خلافًا لما في «المطلب»، أو غَيَّبَهَا غيره وهو نائم، أو غيب قدرها إن فقدها (بقبل) أو وطئت الأنثى فيه (في نكاح صحيح)؛ لأن الشهوة مركبة في النفوس، فإذا وطىء في نكاح صحيح ولو كانت الموطوأة في عدة وطء شبهة أو وطئها في نهار رمضان أو في حيض أو إحرام فقد استوفاها، فحقه أن يمتنع من الحرام، ولأنه يكمل طريق الحِلِّ بدفع البينونة بطلقة أو ردة. واحترز بقوله: «حشفته» عما لو غيب بعضها، وأما مفقودها فلا بد أن يغيب قدرها، وبـ«القبل» وهو من زيادته على «المحرر» عن

---

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المحاربين، باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم /٦٤٥٠/، ومسلم، كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى /٤٤٣٧/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّه قال: «إن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ، فذكروا له أنّ رجلًا منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: ما تجدون في التوراة في شأن الرّجم؟ فقالوا: نفضحهم ويجلدون. قال عبد الله بن سلام: كذبتم إن فيها الرجم. فأتوا بالتّوراة فنشروها، فوضع أحدهم يده على آية الرّجم، فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبد الله بن سلام: ارفع يدك. فرفع يده فإذا فيها آية الرجم، قالوا: صدق يا محمّد فيها آية الرّجم. فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما، فرأيت الرّجل ينحني على المرأة يقيها الحجارة» هذا لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في رجم اليهوديين /٤٤٥١/.

لَا فَاسِدٍ فِي الأَظْهَرِ، وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ التَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ، وَأَنَّ الْكَامِلَ الزَّانِي بِنَاقِصٍ مُحْصَنٌ.

الدبر، فلا يحصل الإحصان بالوطء فيه، وبـ«نكاح» عن ملك اليمين ووطء شبهة، وبـ«الصحيح» عن الفاسد كما قال: **(لا)** في نكاح **(فاسد)** فإنه فيه غير محصن **(في الأظهر)** لأنه حرام، فلا يحصل به صفة كمال، والثاني وعُزِيَ للقديم: هو محصن؛ لأن الفاسد كالصحيح في العدة والنسب فكذا في الإحصان، والجمهور قطعوا بالمنع كما في «الروضة».

تنبيه: هذه الشروط كما تعتبر في الواطىء تعتبر أيضًا في الموطوأة.

(والأصح) المنصوص **(اشتراط التغيب)** لحشفة الرجل أو قدرها عند قطعها **(حال حريته)** الكاملة **(وتكليفه)**، فلا يجب الرجم على من وطىء في نكاح صحيح وهو صبي أو مجنون أو رقيق، وإنما اعتبر وقوعه في حال الكمال؛ لأنه مختص بأكمل الجهات وهو النكاح الصحيح، فاعتبر حصوله من كاملٍ؛ حتى لا يرجم من وَطِىءَ وهو ناقص ـ كما مَرَّ ـ ثم زنى وهو كامل، ويرجم من كان كاملًا في الحالين، وإن تخللهما نقص ـ كجنون ورِقٍّ ـ فالعبرة بالكمال في الحالين. فإن قيل: يَرِدُ إدخال المرأة حشفة الرجل وهو نائم وإدخاله فيها وهي نائمة فإنه يحصل الإحصان للنائم أيضًا كما مَرَّ مع أنه غير مكلف عند الفعل، أجيب: بأنه مكلف استصحابًا لحاله قبل النوم، والثاني: لا يشترط ذلك فإنه وطء يحصل به التحليل فكذا الإحصان.

تنبيه: سكتوا عن شرط الاختيار هنا، وقضية كلامهم عدم اشتراطه؛ حتى لو وجدت الإصابة والزوج مُكْرَهٌ عليها وقلنا بتصور الإكراه حصل التحصين، وهو كذلك وإن قال ابن الرفعة: فيه نظر.

[حكم تحقُّق إحصان الكامل الزَّاني بناقصٍ]

(و)الأصح كما هو قضية كلام المصنف، ولكنه قال في «الروضة»: «والأظهر» **(أن الكامل)** من رجل أو امرأة **(الزاني بناقص)** كصغيرة **(محصن)**؛ لأنه حر مكلف وطىء في نكاح صحيح فأشبه ما إذا كانا كاملين، والثاني: لا يكون بذلك محصنًا؛ لأنه وطءٌ

وَالْبِكْرُ الْحُرُّ: مِائَةُ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ ....

لا يُصَيِّرُ أحد الواطئين محصنًا فكذلك الآخر، كما لو وطئ بالشبهة.

تنبيه: عبارة المصنف لا يفهم المراد منها؛ لأن قوله: «بناقص» لا يخلو إما أن يتعلق بالزاني أو بالكامل، فإن علقته بالأول فسد المعنى؛ إذ يقتضي حينئذ أن الكاملَ إذا زنى بناقص مُحْصَنٌ على الأصح، وليس مرادًا، وإن علقته بالثاني يصير قوله: «الزاني» سائبًا، فلو قال: «وأن الكامل بناقص محصن» لكان أخصر وأقرب إلى المراد، ومن الشُّرَّاحِ من أجاب: بأن قوله: «بناقص» متعلق بمحذوف تقديره: «وأن الكامل الزاني إذا كان كماله بناقص محصن»، وغَيَّرَ بعض الشُّرَّاحِ لفظة «الزاني» بـ«الباني»؛ أي الناكح وادعى صحة العبارة بذلك، ورُدَّ عليه بأنه إنما يقال: بنى على أهله لا بنى بهم؛ كما قاله الجوهري وغيره.

[حَدُّ الزَّاني غير المحصَن]

(والبكر) وهو غير المحصن المكلف (الحُرُّ) من رجل أو امرأة حده (مائة جلدة)؛ لآية ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ [النور: ٢]، وِلاءً، فلو فَرَّقَهَا نُظِرَ: فإن لم يزل الألم لم يضر، وإلّا[١] فإن كان خمسين لم يضر، وإن كان دون ذلك ضر، وعُلِّلَ بأن الخمسين حدّ الرقيق. وسُمِّيَ «جلدًا» لوصوله إلى الجِلْدِ (وتغريب عام)[٢]؛ لرواية مسلم[٣] بذلك.

(١) أي إن زال الألم.

(٢) ذهب الحنفيّة رحمهم الله تعالى: إلى أنَّ حَدَّ الزاني غير المحصن جلد مئة جلدة فقط دون تغريب عام، وعدّوا التغريب الوارد في الحديث من باب التعزير المفوّض لرأي الإمام، قال مولانا العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى: ولا جمع بين جلد ورجم للقطع بأنّه ﷺ لم يجمع بينهما، ولا بين جلد ونفي في غير المحصن لأنّ المقصود من إقامة الحدّ المنع عن الفساد، وفي التّغريب فتح باب الفساد، فقد روى عبد الرزّاق قال: «غرّب عمر رضي الله عنه ربيعة بن أميّة بن خلف في الشّراب إلى خيبر، فلحق بهرقل فتنصّر، فقال عمر: لا أغرّب بعده مسلمًا». فإن غلب على ظنّ الإمام مصلحة في التغريب تعزيرًا فله أن يفعله.

انظر: حاشية ردّ المحتار على الدّرّ المختار، كتاب الحدود، مطلب أحكام الزّنا، (١٢/ ٤٥-٤٩) بتصرّف واختصار.

(٣) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف والسّارق والزّاني / ٢٥٠٦/ =

إِلَى مَسَافَةِ قَصْرٍ فَمَا فَوْقَهَا، وَإِذَا عَيَّنَ الإِمَامُ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيْرِهَا فِي الأَصَحِّ.

تنبيه: أفهم عطفه التغريب بـ«الواو» أنه لا يشترط الترتيب بينهما، فلو قدم التغريب على الجلد جاز كما صرح به في «الروضة» وأصلها وإن نازع فيه الأذرعي وقال: إنه خلاف ما درج عليه السلف. وأفهم لفظ «التغريب» أنه لا بد من تغريب الإمام أو نائبه؛ حتى لو أراد الإمام تغريبه فخرج بنفسه وغاب سنة ثم عاد لم يَكْفِ وهو الصحيح؛ لأن المقصود التنكيل ولم يحصل. وابتداءُ العامِ من حصوله في بلد التغريب في أحد وجهين أجاب به القاضي أبو الطيب، والوجه الثاني: من خروجه من بلد الزنا، ولو ادّعى المحدود انقضاء العام ولا بينة صُدِّقَ؛ لأنه من حقوق الله تعالى، ويحلف استحبابًا، قال الماوردي: وينبغي للإمام أن يثبت في ديوانه أول زمان التغريب.

ويُغَرَّبُ (إلى مسافة قصر)؛ لأن ما دونها في حكم الحضر لتوصل الأخبار فيها إليه، والمقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن (فما فوقها) إن رآه الإمام؛ لأن عمر غرّب إلى الشام، وعثمان إلى مصر، وعليًا إلى البصرة.

[حكم طلب المُغَرَّبِ غير الجهة التي عيّنها الإمام له]

وليكن تغريبه إلى بلد معين، فلا يرسله الإمام إرسالًا (وإذا عين الإمام جهة فليس له) أي المُغَرَّبِ (طلب غيرها في الأصح)؛ لأن ذلك أليق بالزجر، ومعاملة له بنقيض قصده، والثاني: له ذلك لأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الوطن.

= عن زيد بن خالد رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: «أنه أمر فيمن زنى ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام».

وأخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا/ ٤٤٣٥/ عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهنيّ أنّهما قالا: «إنّ رجلًا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله؛ أنشدك الله إلّا قضيت لي بكتاب الله. فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم، فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي. فقال رسول الله ﷺ: قل. قال: إنّ ابني كان عسيفًا على هذا، فزنى بامرأته، وإنّي أخبرت أنّ على ابني الرّجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أنّما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأنّ على امرأة هذا الرّجم. فقال رسول الله ﷺ: والذي نفسي بيده لأقضينّ بينكما بكتاب الله؛ الوليدة والغنم ردّ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها. قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت».

وَيُغَرَّبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ الزِّنَا إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ، فَإِنْ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ مُنِعَ . . . .

تنبيه: لو غُرِّبَ على الأوَّلِ إلى بلد معين فهل يمنع من الانتقال إلى بلد آخر؟ وجهان: أصحهما ـ كما في «أصل الروضة» ـ لا يمنع؛ لأنه امتثل، والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل، وما صححه الروياني ـ من أنه يلزمه أن يقيم ببلد الغربة ليكون كالحبس له، فلا يُمَكَّنُ من الضرب في الأرض؛ لأنه كالنزهة ـ يحمل ـ كما قال شيخنا ـ على أن المراد ببلد الغربة غير بلده؛ لأن ما عداه بلاد غربة، وبقوله: «فلا يُمَكَّنُ من الضرب في الأرض» أنه لا يُمَكَّنُ من ذلك في جميع جوانبها؛ بل في غير جانب بلده فقط على ما عرف. ويجوز له أن يحمل معه جارية يتسرى بها مع نفقة يحتاجها، وكذا مال يتجر فيه كما قاله الماوردي، وليس له أن يحمل معه أهله وعشيرته، فإن خرجوا معه لم يُمنعوا، ولا يعتقل في الموضع الذي غُرِّبَ إليه كما قالاه؛ لكن يُحفظ بالمراقبة والتوكيل به؛ لِئَلَّا يرجع إلى بلدته أو إلى ما دون المسافة منها، لا لئلا ينتقل إلى بلد آخر لما مَرَّ من أنه لو انتقل إلى بلد آخر لم يمنع، فإن احتيج إلى الاعتقال خوفًا من رجوعه إلى ما ذكر اعتقل، وكذا إن خيف من تعرضه للنساء وإفسادهن فإنه يحبس؛ كما قاله الماوردي كَفًّا له عن الفساد. ولو عاد إلى البلد الذي غرب منه أو إلى دون مسافة القصر منه رُدَّ واستؤنفت المدة على الأصح؛ إذ لا يجوز تفريق سَنَةِ التَّغريبِ في الحر، ولا نصفها في غيره؛ لأن الإيحاش لا يحصل معه، وقضية هذا أنه لا يتعين للتغريب البلد الذي غرّب إليه، وهو كذلك، وعبارة صاحب «الذخائر»: «رُدَّ إلى الغربة»، ثم نقل عن «المهذب» ما جزم به الرافعي أنه يُرَدُّ إلى البلد الذي غرب إليه، وأشار إلى تفرده به، ولم يقف ابن الرفعة على نقل في ذلك فقال: «الأشبه أن يقال: إن قلنا بالاستئناف لم يتعين ذلك البلد».

[تغريب الزَّاني الغريب من بلد الزِّنا إلى غيره، وحكم عوده إلى بلده الأصليِّ]

(ويغرَّب) زَانٍ (غريب) له بلد (من بلد الزنا) تنكيلًا وإبعادًا عن موضع الفاحشة (إلى غير بلده)؛ لأن المقصود إيحاشه وعقوبته وعوده إلى وطنه يأباه، ويشترط أن يكون بينه وبين بلده مسافة القصر فما فوقها ليحصل ما ذكر (فإن عاد إلى بلده) الأصلي (منع

مِنْهُ فِي الأَصَحِّ، وَلَا تُغَرَّبُ الْمَرْأَةُ وَحْدَهَا فِي الأَصَحِّ؛ بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ .....

منه[١] (في الأصح) معاملة[٢] له بنقيض قصده، ومقابل الأصح أنه لا يتعرض له، وهو احتمال للغزالي لا وجه كما يوهمه كلام المتن، ولو زنى الغريب في البلد الذي غُرِّبَ إليه غُرِّبَ إلى بلد آخر ودخلت مدة بقية الأول في مدة الثاني لتجانس الحَدَّيْنِ، ولو زنى المسافر في طريقه غرب إلى غير مقصده لما مَرَّ، ونازع في ذلك البلقيني وقال: لا يحجر على الإمام في ذلك؛ بل إذا رأى تغريبه في جهة مقصده لم يمنع. ومن لا وطن له كالمهاجر إلينا من دار الحرب ولم يتوطن بلدًا يمهل حتى يتوطن ثم يغرب، وهذا لا ينافيه قول القاضي أنه يغرب من المكان الذي قصده. ويغرب البدوي عن حلته وقومه.

[حكم تغريب المرأة وحدها]

(ولا تغرب المرأة) زانية (وحدها في الأصحِّ بل مع زوج[٣] أو محرم)؛ لخبر: «لَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ إِلَّا وَمَعَهَا زَوْجٌ أَوْ مَحْرَمٌ»[٤]، وفي الصحيحين: «لَا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيْرَةَ يَوْمٍ إِلَّا مَعَ ذِي رَحِمٍ»[٥]، ولأن القصد تأديبها، والزانية إذا

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «معارضة».

(٣) بأن كانت أمةً أو حرّة وكان الزنا قبل الدخول، أو طرأ التزويج بعده، فلا يقال: إنّ من لها زوج محصنة. انتهى «رشيدي». وعبارة «خ ض»: فإن قلت: كيف تكون زوجة وتزني، ويكون الواجب التغريب دون الرجم؛ مع أنّ الواجب إنّما هو الرجم لا الجلد والتغريب. قلت: يصوّر ذلك فيما إذا عقد عليها ولم يدخل بها وزنت، فيقال لها: زوجة الآن وهو زوج. انتهى.
انظر: حاشية الجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، (٤/ ٢٢٠).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الإحصار وجزاء الصيد، باب حجّ النّساء /١٧٦٣/، ومسلم، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره /٣٢٧٢/، ولفظه عند البخاريّ رحمه الله تعالى: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «لا تسافر المرأة إلّا مع ذي محرم، ولا يدخل عليها رجل إلّا ومعها محرم» الحديث. وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه /١١٤٢١/ عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه، وفيه قوله: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تسافر المرأة إلّا مع زوجها أو ذي محرم منها» الحديث.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب تقصير الصلاة، باب في كم يقصر الصّلاة /١٠٣٨/، ومسلم، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حجّ وغيره /٣٢٦٦/، /٣٢٦٧/.

وَلَوْ بِأُجْرَةٍ، فَإِنِ امْتَنَعَ بِأُجْرَةٍ لَمْ يُجْبَرْ فِي الأَصَحِّ.

وَالْعَبْدُ: خَمْسُونَ، ....

خرجت وحدها هتكت جلباب[1] الحياء، والثاني: تُغَرَّبُ وحدها؛ لأنه سفر واجب عليها فأشبه سفر الهجرة، قال البلقيني: ونصَّ عليه في موضعين من «الأمّ»، وقال: «إن النهي عن سفرها وحدها إنما هو فيما لا يلزمها». (ولو) لم يخرج الزوج أو المحرم إلّا (بأجرة) لزمها ذلك، وهو في مالها على الأصح إذا كان لها مال؛ لأنها مما يتم بها الواجب كأجرة الجَلَّادِ، ولأنها من مؤن سفرها، فإن لم يكن لها مال فعلى بيت المال.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كان الطريق آمنًا، وإلّا فلا تغرب وحدها جزمًا، وقضية كلام المصنف أنه لا يُكْتَفَى بالنسوة الثِّقات، وهو كذلك مع عدم أمن الطريق، وأما مع أمنها ففيه وجهان: أظهرهما: أنه يكفي؛ قياسًا على الزوج والمحرم، قال الرافعي: «وربما اكتفى بعضهم بواحدة ثقة». انتهى، والاكتفاء بها هو ما في «الشامل» وغيره، وقال ابن الرفعة: «إنه الأصح»، والبلقيني: «إنه المعتمد»، وصحَّحه المصنف في «مجموعه» في نظيره من الحج مع أنه على التراخي فهذا أولى. وقضية كلامهم أن الرجل يغرب وحده ولو أمردَ، والظاهر ما قال الأذرعي وغيره: «أن الأمرد الحسن الذي يخاف عليه الفتنة يحتاج إلى محرم ونحوه».

(فإن امتنع) من ذُكِرَ من الخروج ولو **(بأجرة لم يجبر في الأصح)** كما في الحج، ولأن فيه تغريب من لم يذنب، ولا يأثم بامتناعه كما بحثه في «المطلب». والثاني: يجبر للحاجة إليه في إقامة الواجب، وعلى الأول يؤخر تغريبهما إلى أن يتيسر كما جزم به ابن الصباغ.

[حَدُّ الزَّاني الذي فيه رِقٌّ]

(و) حد غير الحُرِّ من **(العبد)** أو غيره إذا كان مكلفًا **(خمسون)** جلدة؛ لقوله تعالى ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]،

---

(١) أي سِتره، فإضافته إلى الحياء من إضافة المشبّه به إلى المشبّه؛ أي الحياء الذي كالجلباب بجامع المنع في كُلٍّ.

وَيُغَرَّبُ نِصْفَ سَنَةٍ، وَفِي قَوْلٍ: سَنَةً، وَفِي قَوْلٍ: لَا يُغَرَّبُ.

والمراد الجلد؛ لأن الرجم قتل والقتل لا يَتَنَصَّفُ، وروى مالك وأحمد عن علي رضي الله تعالى عنه: «أَنَّهُ أُتِيَ بِعَبْدٍ وَأَمَةٍ زَنَيَا فَجَلَدَهُمَا خَمْسِيْنَ خَمْسِيْنَ»[1]؛ إذ لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى بجامع الرق، ولو عبَّر المصنف بـ«من فيه رِقٌّ» لَعَمَّ الذَّكَرَ والأنثى والمكاتب وأمَّ الولد والمُبَعَّضَ واستغنى عما قدرته، وقيل: إن الحد يقسط على المُبَعَّضِ بقدر ما فيه من الحُرِّيَّةِ والرق فيكون على حُرِّ النصف ثلاثة أرباع الجلد.

(ويغرب) من فيه رقٌّ (نصف سنة)؛ لعموم الآية[2]، ولأنه يتبعض فأشبه الجلد، وعلى التقسيط في المُبَعَّضِ يغرب تسعة أشهر (وفي قول:) يغرب من فيه رِقٌّ (سنة)؛ لأن ما يتعلق بالطبع لا يفرق فيه بين الحُرِّ وغيره؛ كمدة العُنَّةِ والإيلاء (وفي قول: لا يغرب)؛ لأن فيه تفويت حق السيد؛ لأن الرقيق لا أهل له فلا يستوحش بالتغريب، وأجاب الأول: بأنه إذا أَلِفَ موضعًا شق عليه فراقه، ولا يُبالى بحق السيد في العقوبات؛ كما يقطع بالسرقة ويقتل بالردة، والأشبه ـ كما قال الزركشي ـ أنه يعتبر في تغريب الأمة خروج محرم معها كالحرة. ومؤنة المُغَرَّبِ في مدة تغريبه على نفسه إن كان حُرًّا، وعلى سيده إن كان رقيقًا وإن زادت على مؤنة الحضر.

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه /٨٢٠/ عن الحسن بن سعد عن أبيه: «أن يُحَنِّس وصفية كانا من سبي الخمس، فزنت صفيّة برجل من الخمس، فولدت غلامًا، فادّعاه الزّاني ويُحنّس، فاختصما إلى عثمان، فرفعهما إلى عليّ بن أبي طالب، فقال عليّ: أقضي فيهما بقضاء رسول الله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر، وجلدهما خمسين خمسين». قال محقّقه العلّامة الشيخ أحمد شاكر: إسناده صحيح؛ سعد بن معبد والد الحسن بن سعد: هو مولى الحسن بن عليّ، وهو تابعي وذكره ابن حبّان في الثّقات.

وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الطلاق، باب الولد للفراش /٧٨٤٧/ وقال: رواه أحمد والبزّار، وفيه الحجاج بن أرطأة، وهو مدلّس، وبقيّة رجال أحمد ثقات.

قلت: أمّا الإمام مالك فقد أخرج في «الموطأ»، كتاب الحدود، باب جامع ما جاء في حدّ الزّنا /١٦/ عن عبد الله بن عيّاش بن ربيعة المخزومي قال: «أمرني عمر بن الخطّاب في فتية من قريش، فجلدنا ولائد من ولائد الإمارة خمسين خمسين في الزنا».

(٢) أي قوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥].

وَيَثْبُتُ بِبَيِّنَةٍ، ....

تنبيه: لو زنى العبد المُؤْجَرُ حُدَّ، وهل يغرب في الحال ويثبت للمستأجر الخيار أو يؤخر إلى مضي المدة؟ وجهان حكاهما الدارمي، قال الأذرعي: «ويقرب أن يفرق بين طول مدة الإجارة وقصرها، قال: ويشبه أن يجيء ذلك في الأجير الحر أيضًا». انتهى، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ: أنَّه لا يغرب إن تعذر عمله في الغربة؛ كما لا يحبس لغريمه إن تعذر عمله في الحبس بل أَوْلَى؛ لأن ذلك حق آدمي وهذا حق الله تعالى، بخلاف المرأة إذا توجه عليها حبس فإنها تحبس ولو فات التمتع على الزوج؛ لأنه لا غاية له، وقضية كلامهم أنه لا فرق فيما ذكر بين العبد المسلم والكافر وهو كذلك، وقول البلقيني: «لا حدّ على الرقيق الكافر؛ لأنه لم يلتزم الأحكام بالذمة؛ إذ لا جزية عليه فهو كالمُعَاهَدِ، والمُعَاهَدُ لا يُحَدُّ» مردود؛ لقول الأصحاب: «للكافر أن يَحُدَّ عبدَهُ الكافرَ، ولأن الرقيق تابع لسيده فحكمه حكمه بخلاف المعاهد، ولأنه لا يلزم من عدم لزوم الجزية عدم الحد كما في المرأة الذمية».

[ما يثبت به الزنا]

(ويثبت) الزنا بأحد أمرين[١]:

* (ببينة) عليه، وهي أربعة شهود؛ لآية: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ [النساء: ١٥].

تنبيه: أطلق البينة ويشترط فيها التفصيل، فتذكر بمن زنى[٢]؛ لجواز أن لا حد عليه بوطئها، والكيفية[٣]؛ لاحتمال إرادة المباشرة فيما دون الفرج، وتتعرض للحشفة أو قدرها وقت الزنا[٤] فيقولون: «رأيناه أدخل ذكره ـ أو قدر حشفته منه ـ في فرج فلانة

---

(١) ويزاد اللعان في حقّ الزوج، فلا يثبت الزنا باليمين المردودة ولابحبل المرأة وهي خليّة خلافًا للمالكيّة.

(٢) أي فتصرِّح بالتّي زنى بها؛ كأن تقول: أدخل حشفته في فرج فلانة على سبيل الزّنا. ولا بدّ أن تذكر الإحصان أو عدمه كما في «العباب». انتهى «ح ل».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، (٤/ ٢٢٣).

(٣) أي كيفية ما وجد منه هل هو إيلاج أو غيره.

(٤) وكذا مكانه، لا بُدَّ منهما؛ لأنّ المرأة تحلّ في زمان دون زمان وفي مكان دون مكان.

أَوْ إِقْرَارٍ مَرَّةً، . . . .

على وجه الزنا»، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ أَنْ يقومَ مقامَهُ[١]: «زَنَى بِهَا زِنًا يُوْجِبُ الْحَدَّ» إذا كانوا عارفين بأحكامه، ويشترط تَقَدُّمُ لفظ «أشهد» على أنه «زَنَى»، وتذكر الموضع، فإنهم لو اختلفوا فيه بطلت الشهادة.

* (أو إقرار) حقيقي ولو (مَرَّةً)؛ لأنه ﷺ رجم ماعزًا والغامدية[٢] بإقرارهما رواه مسلم.

تنبيه: أشار بقوله: «مرة» إلى خلاف مذهب أبي حنيفة[٣] وأحمد حيث اعتبرا الإقرار

---

(١) أي مقام قوله: «فيقولون: رأيناه أدخل ذكره أو قدر حشفته منه في فرج فلانة على وجه الزّنا».

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى / ٤٤٣١/ عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: «جاء ماعز بن مالك إلى النبيّ ﷺ فقال: يا رسول الله طهّرني. فقال: ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه. قال: فرجع غير بعيد. ثمّ جاء فقال: يا رسول الله طهّرني. فقال النّبيّ ﷺ: ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه. قال: فرجع غير بعيد. ثمّ جاء فقال: يا رسول الله طهّرني. فقال النبيّ ﷺ مثل ذلك؛ حتى إذا كانت الرّابعة، فقال له رسول الله ﷺ: فيم أطهّرك؟ فقال: من الزّنى. فسأل رسول الله ﷺ: أبه جنون؟ فأخبر أنّه ليس بمجنون، فقال: أشرب خمرًا؟ فقام رجل فاسْتَنْكَهَهُ فلم يجد منه ريح خمر، قال: فقال رسول الله ﷺ أزنيت؟ فقال: نعم. فأمر به فرجم، فكان النّاس فيه فرقتين: قائل يقول: لقد هلك، لقد أحاطت به خطيئته. وقائل يقول: ما توبة أفضل من توبة ماعز؛ أنّه جاء إلى النبيّ ﷺ فوضع يده في يده، ثمّ قال: اقتلني بالحجارة. قال: فلبثوا بذلك يومين أو ثلاثة، ثمّ جاء رسول الله ﷺ وهم جلوس، فسلّم ثمّ جلس، فقال: استغفروا لماعز بن مالك. قال: فقالوا: غفر الله لماعز بن مالك. قال: فقال رسول الله ﷺ: لقد تاب توبة لو قسمت بين أمّة لوسعتهم».

قال: ثمّ جاءته امرأة من غامد من الأزد، فقالت: يا رسول الله طهّرني. فقال: ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه. فقالت: أراك تريد أن تردّدني كما ردّدت ماعز بن مالك. فقال: وما ذاك؟ فقالت: إنّها حبلى من الزّنى. فقال: آنت؟ قالت: نعم. فقال لها: حتّى تضعي ما في بطنك. قال: فكفلها رجل من الأنصار حتّى وضعت. قال: فأتى النبيّ ﷺ فقال: قد وضعت الغامديّة. فقال: إذًا لا نرجمها وندع ولدها صغيرًا ليس له من يرضعه. فقام رجل من الأنصار فقال: إليّ رضاعه يا نبيّ الله. قال: فرجمها».

(٣) ذهب الحنفيّة رحمهم الله تعالى: إلى أنّ الزّنا يثبت بالبيّنة والإقرار: أمّا البيّنة فهي أن يشهد أربعة من الشهود على رجل أو امرأة بالزنى. أمّا الإقرار فهو أن يقرّ البالغ العاقل على نفسه بالزنى أربع مرات في أربع مجالس مختلفة، ويردّه القاضي في كلّ مرّة حتّى لا يراه، ولا يؤاخذه بإقراره، =

. . . .

أربعًا لحديث ماعز رضي الله عنه، وأجاب أئمتنا: بأنه ﷺ إنما كرره على ماعز في خبره؛ لأنه شك في عقله ولهذا قال: «أَبِكَ جُنُونٌ»[١]، ولم يكرره في خبر الغامدية.
ويعتبر كون الإقرار مُفَصَّلًا كالشهادة، فلا يستوفي القاضي الحد بعلمه كما قاله المصنف في القضاء، بخلاف سيد العبد فإنه يستوفيه من العبد بعلمه، أما الإقرار التقديري ـ وهو اليمين المردودة بعد نكول الخصم ـ فلا يثبت به الزنا، ولكن يسقط به الحد عن القاذف، وأورد طريق آخر مختص بالمرأة، وهو ما إذا قذفها الزوج ولاعن ولم تلاعن هي فإنه يجب عليها الحد كما ذكراه في بابه.

فروع: يكفي في ثبوت الحد إشارة الأخرس بالإقرار بالزنا.

وإن رُئي رجل وامرأة أجنبيان تحت لحاف عُزِّرا ولم يحدا.

ويقام الحَدُّ في دار الحرب إن لم يخف فتنة في نحو ردة المحدود والتحاقه بدار الحرب.

ويُسَنُّ للزاني ولكُلٍّ من ارتكب معصية الستر على نفسه؛ لخبر: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْقَاذُوْرَاتِ شَيْئًا فَلْيَسْتَتِرْ بِسَتْرِ اللهِ فَإِنَّ مَنْ أَبْدَى لَنَا صَفْحَتَهُ[٢] أَقَمْنَا عَلَيْهِ الْحَدَّ»[٣] رواه

= ويزجره على الإقرار، ويظهر له كراهة ذلك، ويأمر بتنحّيه عنه، فإن عاد ثانيًا فعل به كذلك، فإن عاد ثالثًا فعل به كذلك، فإن أقرّ أربع مرّات في مجلس واحد فهو بمنزلة إقرار واحد، وإن أقرّ بالزنى ثمّ رجع عنه صحّ رجوعه.
انظر: الفقه الحنفيّ وأدلّته لمولانا العلامة أسعد الصاغرجيّ، كتاب الحدود، حدّ الزّنا، بما يثبت الزّنا، (٢/ ٢٨٩ـ٢٩٣).

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) قوله: «القاذورات» أي المعاصي. وقوله: «صفحته» أي ذنبه.

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب التوبة والإنابة / ٧٦١٥/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنّ رسول الله ﷺ قام بعد أن رجم الأسلميّ، فقال: اجتنبوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها، فمن ألَمّ فليستتر بستر الله، وليتب إلى الله، فإنّه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عزّ وجلّ». قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.
قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.

وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ سَقَطَ، . . . .

الحاكم والبيهقي بإسناد جيد، فإظهارها لِيُحَدَّ أو يعزر خلاف المستحب، وأما التحدث بها تَفَكُّهًا فحرام قطعًا للأخبار الصحيحة[(١)] فيه، وأيضًا فقد يُسَنُّ له ستر ذلك بترك الشهادة إن رآه مصلحة، فإن تعلق بتركها إيجاب حَدٍّ على الغير؛ كأن شهد ثلاثة بالزنا أثم الرابع بالتوقف ويلزمه الأداء، أما ما يتعلق بحق آدمي كقتل أو قذف فإنه يستحب له؛ بل يجب عليه أن يقر به ليستوفى منه لما في حقوق الآدميين من التضييق.

ويحرم العفو عن حدّ الله تعالى والشفاعة فيه؛ لقوله ﷺ لأسامة لما كلمه في شأن المخزومية التي سرقت: «أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُوْدِ اللهِ تَعَالَى» ثُمَّ قَامَ فَخَطَبَ فَقَالَ: «إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيْهِمُ الشَّرِيْفُ تَرَكُوْهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيْهِمُ الضَّعِيْفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَايْمُ اللهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»[(٢)] رواه الشيخان.

[ما يسقط به الإقرار بالزّنا]

(ولو أقرَّ) بالزنا (ثم رجع) عنه (سقط) الحد عنه؛ لأنه ﷺ عَرَّضَ لماعز بالرجوع بقوله: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ»[(٣)]، فلو لم يسقط به الحد لما كان له معنى، ولأنهم لما رجموه قال: رُدُّونِي إلى رسول الله ﷺ، فلم يسمعوا وذكروا ذلك للنبي ﷺ، فقال: «هَلَّا تَرَكْتُمُوْهُ لَعَلَّهُ يَتُوْبُ فَيَتُوبُ اللهُ عَلَيْهِ»[(٤)]، قال ابن عبد البرّ:

---

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب ستر المؤمن على نفسه / ٥٧٢١/ عن أبي هريرة رضي الله عنه يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كلّ أمّتي معافى إلّا المجاهرين، وإنّ من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملًا، ثمّ يصبح وقد ستره الله، فيقول: يا فلان؛ عملت البارحة كذا وكذا. وقد بات يستره ربه، ويصبح يكشف ستر الله عنه».

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأنبياء، باب: ﴿أَمْ حَسِبْتَ أَنَّ أَصْحَٰبَ ٱلْكَهْفِ وَٱلرَّقِيمِ﴾ [الكهف: ٩] / ٣٢٨٨/، ومسلم، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره / ٤٤١٠/.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المحاربين، بابٌ: هل يقول الإمام للمقرّ: «لعلّك لمست أو غمزت»؟ / ٦٤٣٨/، وأبو داود، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك / ٤٤٢٧/.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك / ٤٤١٩/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨٠٨٢/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وقال الذهبي في «التلخيص»: صحيح.

. . . .

«هذا أوضح دليل على أنه يقبل رجوعه»؛ لكن لو قتل بعد الرجوع لم يُقْتَصَّ من قاتله؛ لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع، ويضمن بالدية كما قال ابن المقرّي؛ لأن الضمان بها بجامع الشبهة. ويحصل الرجوع بقوله: «كذبتُ» أو «رجعتُ عما أقررت به» أو «ما زنيتُ» أو «كنت فاخذتُ» أو نحو ذلك، وسواء رجع بعد الشروع في الحد أو قبله، فإن رجع في أثنائه، فكمل الإمام متعديًا؛ بأن كان يعتقد سقوطه بالرجوع فمات بذلك هل يجب عليه نصف الدية؛ لأنه مات بمضمون وغيره، أو توزع الدية على السِّياط؟ قولان: أقربهما ـ كما قال شيخنا ـ الثاني؛ كما لو ضربه زائدًا على حد القذف.

ويُسَنُّ لمن أقر بزنًا أو شرب مسكرًا الرجوع كما يستتر ابتداء؛ كما رجحه في «الروضة».

فروع: لو قال: «زنيتُ بفلانة» فأنكرت وقالت: «كان تزوّجني» فَمُقِرٌّ بالزنا وقاذف لها، فيلزمه حدّ الزنا وحدّ القذف، فإن رجع سقط حد الزنا وَحْدَهُ. وإن قال[1]: «زنيتُ بها مُكْرَهَةً» لزمه حد الزنا لا القذف، ولزمه لها مهر، فإن رجع عن إقراره سقط الحد لا المهر؛ لأنه حق آدمي.

ولو شهدوا بإقراره بالزنا فَكَذَّبَهُمْ لم يقبل تكذيبه؛ لأنه تكذيب للشهود والقاضي.

ولو أقر بالزنا، ثم شهد عليه أربعة بالزنا، ثم رجع عن الإقرار هل يحد؟ وجهان: أحدهما: يُحَدُّ لبقاء حجة البينة؛ كما لو شهد عليه ثمانية فَرَدَّ أربعة، وثانيهما: لا؛ إذ لا أثر للبينة مع الإقرار وقد بطل، ونقلهما الماوردي في ذلك وفي عكسه، وقال: «الأصح عندي اعتبار أسبقهما»، وينبغي ـ كما قال شيخي ـ أن المعول على البينة حيث وجدت؛ لأن البينة في هذا الباب أقوى؛ كما أن الإقرار في المال أقوى؛ إلا إذا أسند الحكم للإقرار فإنه يعمل به قدمت البينة عليه أو تأخرت.

تنبيه: قد يُفْهِمُ كلام المصنف عدم سقوط الحد بعد ثبوته بالبينة، وهو كذلك، فلا يسقط بالرجوع كما لا يسقط هو ولا الثابت بالإقرار بالتوبة؛ لكن اسْتُثْني منه صورتان:

---

(١) ليست في نسختي المقابلة.

وَلَوْ قَالَ: «لَا تَحُدُّونِي» أَوْ هَرَبَ فَلَا فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَا وَأَرْبَعُ نِسْوَةٍ أَنَّهَا عَذْرَاءُ لَمْ تُحَدَّ هِيَ وَلَا قَاذِفُهَا، . . . .

الأولى: ما إذا أقيمت عليه البينة ثم ادعى الزوجية كما نص عليه الشافعي، قال الزركشي: «وما نقله الرافعي عن الإمام في السرقة مما يخالفه مردود».

الثانية: الإسلام، فإذا ثبت زنا الذميّ ببينة ثم أسلم سقط عنه الحد؛ كما ذكره في «زيادة الروضة» آخر السير.

(ولو قال) المقرّ بالزنا (**لا تحدوني أو هرب**) من إقامة الحد (**فلا**) يسقط عنه (**في الأصح**)؛ لأنه قد صرح بالإقرار ولم يصرح بالرجوع، ولكن يُكَفُّ عنه في الحال ولا يتبع، فإن رجع فذاك وإلا حدّ، وإن لم يُكَفَّ عنه فمات فلا ضمان؛ لأنه ﷺ لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيئًا[١]. والثاني: يسقط لإشعاره الرجوع.

تنبيه: لا يشترط حياة الشهود ولا حضورهم حالة الحكم، ولا قرب عهد الزنا، فتقبل الشهادة به وإن تطاول الزمان.

[ما تسقط به بيّنةُ الزِّنا]

ولما فرغ من مسقط الإقرار بالزنا شرع في مسقط البينة فقال: (**ولو شهد أربعة**) من الرجال (**بزناها، وأربعُ نسوةٍ**) أو رجلان كما قال البلقيني، أو رجل وامرأتان كما قاله غيره (**أنها عذراء**) بمعجمة؛ أي بِكْرٌ[٢]، سميت بذلك لتعذر جماعها وصعوبته (**لم تُحَدَّ هي**)؛ لشبهة بقاء العذرة، والحدّ يدرأ بالشبهات؛ لأن الظاهر من حالها أنها لم تُوْطَأْ (**ولا قاذفها**)[٣] لقيام البينة بزناها، واحتمال عود بكارتها لترك المبالغة في الافتضاض، قال البلقيني: «هذا إذا لم تكن غوراء يمكن تغييب الحشفة مع بقاء البكارة، فإن كان كذلك حُدَّتْ لثبوت الزنا وعدم التنافي». انتهى، وتقدم الفرق بينه وبين التحليل: أن

---

(١) راجع قصة ماعز وإقراره أمام النَّبيِّ ﷺ فيما سبق من الحواشي.

(٢) أي أو رتقاء أو قرناء.

(٣) أي ولا على الزاني أيضًا.

وَلَوْ عَيَّنَ شَاهِدٌ زَاوِيَةً لِزِنَاهُ وَالْبَاقُونَ غَيْرَهَا لَمْ يَثْبُتْ.

وَيَسْتَوْفِيهِ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ مِنْ حُرٍّ وَمُبَعَّضٍ، ....

التحليل مبني على تكميل اللذة. ولا الشُّهُوْدُ[1] أيضًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، قال القاضي: «وتسقط حصانتها بلا خلاف».

تنبيه: ما أطلقه المصنف وغيره من عدم حدِّ قاذفها قيده القاضي الحسين بما إذا كان بين الشهادتين زمن بعيد يمكن عود العذرة فيه، فإن شهدوا أنها زنت الساعة وشهدن بأنها عذراء وجب الحدّ، ولو شهد عليها أربعة بالزنا وأربع بأنها رَتْقَاء فليس عليها حد الزنا، ولا عليهم حد القذف؛ لأنهم رموا من لا يمكن جِمَاعُهُ.

(ولو عيَّن شاهد) من الأربعة (زاوية) من زوايا البيت (لزناه، و) عَيَّنَ (الباقون) منهم زاوية (غيرها لم يثبت)؛ أي الحد؛ لأنهم لم يتفقوا على زنية واحدة، فأشبه ما لو قال بعضهم: «زنى بالغداة»، وبعضهم: «بالعشي».

تنبيه: سكت المصنف عن سقوط الحد عن القاذف، والظاهر ـ كما قال الزركشي ـ عدم سقوطه، ويجب الحدّ على الشهود في الأظهر؛ لأن عددهم لم يتم في زنية، قال الزركشي: ولا يبعد عدم الحد على الشهود إذا تقاربت الزوايا؛ لإمكان الزحف مع دوام الإيلاج.

[بيانُ مستوفي حَدِّ الزِّنا من حُرٍّ ومُبَعَّضٍ]

(و) بعد ثبوت حَدِّ الزنا (يستوفيه الإمام)[2] الأعظم (أو نائبه) فيه (من) زانٍ (حُرٍّ) للاتباع (و) من (مُبَعَّضٍ)؛ لأنه لا ولاية للسيد على الحُرِّ منه[3]، والحَدُّ متعلق بجملته.

تنبيه: في معنى المُبَعَّضِ العبدُ الموقوفُ كله أو بعضه؛ بناءً على الأظهر أن الملك

---

(١) قوله: «ولا الشهود» معطوف على قوله: «ولا قاذفها» أي ولا يحدّ الشهود.

(٢) لأنّ الاستيفاء من وظيفته، قال الشيخ عز الدين: وإنما لم يفوض لأولياء المزني بها كالقصاص؛ لأنهم قد يتركون ذلك خوفًا من العار. ولو جلده واحد من الآحاد ضمن، والحرية تعتبر وقت الوجوب.

(٣) أيْ على الجزء الحُرّ من المبعّض.

وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الإِمَامِ وَشُهُودِهِ. . . . .

فيه لله تعالى، وعبد بيت المال، وعبد محجوره، ومستولدة الكافر، والعبد الموصى بإعتاقه إذا زنى بعد موت الموصي وقبل إعتاقه، وهو يخرج من الثلث كما قاله البلقيني؛ بناءً على أن أكسابه له وهو المذهب، ومُعْتَبَرُ الحرية حال الوجوب، ولو زنى ذِمِّيٌّ حُرٌّ ثم نقض العهد واسْتُرِقَّ أقام الإمام عليه الحدّ دون سيده كما في «الروضة» وأصلها.

وخرج بـ«الإمام أو نائبه» غيره، فلو استوفى الجلد واحد من الناس لم يقع حدًا ولزمه الضمان؛ لأن الحَدَّ يختلف وقتًا ومحلًا فلا يقع حدًا إلّا بإذن الإمام، بخلاف القطع، قال ابن عبد السلام: «وإنما لم يفوض لأولياء المزني بها؛ لأنهم قد لا يستوفونه خوفًا من العار».

قال القاضي: «ولا بُدَّ في إقامة الحدود من النية حتى لو ضرب لمصادرة أو غيرها وعليه حدود لم يحسب منها»، وقال القفال: «لا يحتاج فيها إلى نية حتى لو حد بنية الشرب فظهر أنه حَدَّهُ للزنا جاز؛ لأنه لو أخطأ من يده اليمنى إلى اليسرى في السرقة أجزأ، وعلى هذا لو أن الإمام جلد رجلًا مائة ظلمًا فبان أن عليه حدَّ الزنا سقط عنه؛ كما لو قتل رجلًا فبان أنه قاتل أبيه». انتهى، والأشبه ـ كما قال الأذرعي ـ ما قاله القاضي في صور جلده ظلمًا، وأما ما قبلها فالإجزاء فيه ظاهر؛ لأنه قصد الحد، فلا عبرة بظنه أنه عن الشرب.

فرع: لو زنى الإمام الأعظم لم ينعزل، ويقيم عليه الحد من وَلِيَ الحكم عنه كما قاله القفال.

[حكم حضور الإمام وشهود الزِّنا عند استيفاء الحَدِّ]

(ويستحب) عند استيفاء الحد سواء أثبت بالبينة أم بالإقرار (حضور الإمام، و) حضور (شهوده)؛ أي الزنا إن ثبت بهم للخروج من خلاف أبي حنيفة، فإنه قال بوجوب حضورهم، لنا: أنه ﷺ رجم الغامدية وماعزًا ولم يحضرهما وقال لأُنَيْسٍ: «فَإِنِ ٱعْتَرَفَتْ فَٱرْجُمْهَا»[1]، ولم يقل: «فأعلمني حتى أحضر»، ولا قال له: «أحضر معك

---

(١) أخرجه البخاريّ في صحيحه، كتاب الوكالة، باب: الوكالة في الحدود / ٢١٩٠/ ، ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزِّنا / ٤٤٣٥/ .

وَيَحُدُّ الرَّقِيقَ سَيِّدُهُ ....

جمعًا»، وقياسًا على الجلد. ويسن حضور جمع من الرجال المسلمين الأحرار؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، قال الشافعي رضي الله عنه: وأقلُّها أربعة عدد شهود الزنا. والسنة أن يبدأ الإمام بالرجم ثم الناس إن ثبت بالإقرار، وإن ثبت بالبينة بدأ به الشهود ثم الإمام ثم الناس. قال الماوردي: «وتعرض عليه التوبة قبل رجمه لتكون خاتمة أمره، فإن حضر وقت صلاة أُمِرَ بها، وإن تطوّع مُكِّنَ من ركعتين، وإن استسقى ماءً سُقي، وإن استطعم لم يطعم؛ لأن الشرب لعطش سابق والأكل لشبع مستقبل».

[مستوفي حَدِّ الزِّنا من الرَّقيق]

(ويَحُدُّ الرقيق سيِّده) بنفسه أو نائبه إذا كان عالمًا بقدر الحد وكيفيته وإن لم يأذن له الإمام؛ لخبر أبي داود: «أَقِيْمُوا الحُدُوْدَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»[١]، وفي خبر الصحيحين: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَلْيَحُدَّهَا وَلَا يُثَرِّبْ عَلَيْهَا»[٢] ـ بالمثلثة ـ أي لا يوبخها ولا يعيرها، وقيل: لا يبالغ في جلدها حتى يدميها. ويسن للسيد أن يبيع الأمة إذا زنت ثالثة؛ لخبر ورد بذلك[٣]، ويجب عليه أن يبين ذلك لمشتريها.

تنبيه: لو كان السيد امرأةً هل تقيمه هي أو وليها أو السلطان؟ فيه أوجهٌ: أصحها: أولها كما شمله إطلاق المصنف. ويستثنى من إطلاقه السفيه فلا يقيم الحدّ على رقيقه؛

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب: في إقامة الحد على المريض /٤٤٧٣/، وأحمد في «مسنده»، مسند عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه /١٢٣٠/. قال محققه العلّامة أحمد شاكر: إسناده ضعيف؛ لضعف عبد الأعلى بن عامر الثعلبيّ.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب: بيع المدبّر /٢١١٩/، ومسلم، كتاب الحدود، باب رجم اليهود وأهل الذمة في الزِّنا /٤٤٤٥/ كلاهما بلفظ: «إذا زنت أمة أحدكم، فتبيّن زناها، فليجلدها الحدّ، ولا يُثرّب عليها» الحديث.

(٣) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب: بيع المدبّر /٢١١٩/، ومسلم، كتاب الحدود، باب رجم اليهود وأهل الذمّة في الزِّنا /٤٤٤٥/ كلاهما بلفظ: «إذا زنت أمة أحدكم، فتبيّن زناها، فليجلدها الحدّ ولا يثرّب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحدّ ولا يثرّب، ثمّ إن زنت الثّالثة، فتبيّن زناها فليبعها ولو بحبل من شعر».

وَالإِمَامُ، فَإِنْ تَنَازَعَا فَالأَصَحُّ الإِمَامُ، . . . .

كما قاله الزركشي؛ لخروجه عن أهلية الاستصلاح والولاية. وشمل إطلاقه الحدّ حَدَّ الزنا وباقي الحدود حتى القطع وقتل الردة والمحاربة، وهو الأصح لإطلاق الخبر السابق(١). ولو كان الرقيق مشتركًا حدّه مُلَّاكُهُ بتوزيع السياط على الملك، ويُفَوَّضُ المُنْكَسِرُ(٢) إلى أحدهم أو غيرهم. وفي جواز إقامة الولي من أب وجدّ وحاكم ووصي وقَيِّم في رقيق المُوَلَّى عليه من طفلٍ وسفيه ومجنون وجهان؛ قال في «أصل الروضة»: «ويشبه أن يقال: إن قلنا: الحدّ إصلاح فله إقامته، أو ولاية ففيه الخلاف، وقضيته ترجيح الجواز». قال ابن عبد السلام في «قواعده»: «وإنما يقيم السيد الحَدَّ على عبده إذا لم يكن بينهما عداوة ظاهرة»، قال الزركشي: «ويشكل بما إذا كان المقذوف السيد، فإنهم جَوَّزوا له استيفاءه».

(و) يحدُّه (الإمام) لعموم ولايته فأيهما فعل وقع الموقع، ولكن السيد أَوْلَى؛ كما صححه في «زيادة الروضة» لثبوت الحديث فيه، ولأنه أستر.

تنبيه: العبرة بكونه سيدًا حال إقامة الحَدِّ، فإذا زنى الرقيق فباعه سيده كان إقامة الحد لمشتريه.

[الأحقُّ بِحَدِّ الرَّقيق عند تنازع السَّيِّد والإمام]

(فإن تنازعا)؛ أي الإمامُ والسيد في حد الرقيق (فالأصح) من احتمالات للإمام يَحُدُّهُ (الإمام) الأعظم أو نائبه لعموم ولايته، والثاني: السيد لغرض إصلاح ملكه، والثالث: إن كان جلدًا فالسيد، أو قطعًا أو قتلًا فالإمام.

تنبيه: يُستثنى من إطلاقه ما لو زنى ذمي ثم نقض العهد ثم اسْتُرِقَّ فإن الحدّ إنما يقيمه عليه الإمام؛ لأنه لم يكن مملوكًا يومئذ، فإن قيل: قد مَرَّ أن الرقيق لو زنى ثم باعه سيده كان للمشتري إقامة الحد عليه ولم يكن مملوكًا له حال الزنا فالعبرة بحالة الاستيفاء، أجيب: بأنَّ استيفاء الحد هنا يثبت للإمام أَوَّلًا، واسترقاقه بعد ثبوته لا يمنع

---

(١) أي قوله ﷺ: «إذا زنت أمة أحدكم» الحديث.

(٢) أي ما تبقَّى من السياط إذا كان عدد السياط لا ينقسم على عدد الرؤوس دون باقي.

وَأَنَّ السَّيِّدَ يُغَرِّبُهُ، وَأَنَّ الْمُكَاتَبَ كَحُرٍّ، . . . .

استيفاءه؛ لأنه لم يثبت لسيده ابتداء، وأما فيما مَرَّ فثبت للسيد، وهو للاستصلاح، ولا وجه لإقامة البائع الحد عليه لخروجه عن ملكه فصار الاستيفاء مترددًا بين الإمام والمشتري.

[حكم تغريب السَّيِّد رقيقه الزَّاني]

(و) الأصح (أن السيد يغرّبه) كما يجلده؛ لاندراجه في خبر: «أَقِيْمُوا الْحُدُوْدَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»[1]، والثاني: لا؛ لعدم ذكره في الحديث المَارِّ، فإنه ذكر فيه الجلد فقط. وأجاب الأول: بأن سكوته في الحديث لا ينافيه، وقد ثبت ذلك عن عمر رضي الله تعالى عنه.

تنبيه: مؤنة تغريب الرقيق في بيت المال، فإن فقد فعلى السيد، وعليه مؤنته في زمن التغريب، وقيل: في بيت المال.

[مستوفي حَدِّ الزِّنا من المكاتب]

(و) الأصح (أن) الزاني (المُكَاتَب) بفتح المثناة (كحُرٍّ) فلا يستوفيه إلّا الإمام؛ لخروجه عن قبضة السيد بالكتابة الصحيحة، والثاني: أنه كالقِنِّ؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم[2]، وعلى الأول لو عجز فَرَقَّ قبل استيفاء الحد هل للسيد الاستيفاء أو لا؟ فيه نظر يعرف مما مَرَّ فيما إذا زنى الذمي ثم نقض العهد واسْتُرِقَّ، أما المكاتَب كتابة فاسدةً فَكَالْقِنِّ.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في إقامة الحَدِّ على المريض /٤٤٧٣/، وأحمد في «مسنده»، مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه /١٢٣٠/. قال محقّقه العلامة أحمد شاكر: إسناده ضعيف؛ لضعف عبد الأعلى بن عامر الثعلبيّ.

(٢) يُشير الشارح إلى ما أخرجه أبو داود في «سننه»، كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت /٣٩٢٦/ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبدٌ ما بقي عليه من كتابته درهم».
قلت: وذكره الصنعاني في «سبل السلام»، كتاب العتق، باب: المدبَّرُ المكاتب وأمّ الولد، (٤/ ٨٧٧)، وقال: أخرجه أبو داود بإسنادٍ حسنٍ، وأصله عند أحمد والثلاثة، وصححه الحاكم.

وَأَنَّ الْفَاسِقَ وَالْكَافِرَ وَالْمُكَاتَبَ يَحُدُّونَ عَبِيدَهُمْ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُعَزِّرُ وَيَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ بِالْعُقُوبَةِ.

[حكم إقامة السَّيِّدِ الفاسق والكافِرِ والمكاتَبِ الحَدَّ على أرقّائهم]

(و) الأصح (أن) السيد (الفاسق والكافر والمكاتَب) - بفتح المثناة - (يَحدُّون عبيدهم)؛ لعموم: «أَقِيْمُوا الْحُدُوْدَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»[1]، وهذا مبني على أن السيد يقيم الحد على عبده بطريق الملك لغرض الاستصلاح كالْفَصْدِ والحجامة، وهو الأصح. والثاني: لا؛ بناءً على أنه يقيمه بالولاية وليسوا من أهلها.

تنبيه: سكت المصنف عن السيد المُبَعَّضِ، ويؤخذ من توجيه الأول أنه كالمكاتَب بل أَوْلَى وإن خالف في ذلك البلقيني وقال: قضية النص المنع. ومحل الخلاف في الكافر إذا كان عبده كافرًا، أما إذا كان مسلمًا فليس له إقامة الحد عليه بحال كما صرح به ابن كج. وقال الأذرعي: إنه الأصح المختار.

[حكم تعزير السَّيِّد رقيقه]

(و) الأصح (أن السيد يعزر) رقيقه. والثاني: لا؛ لأنه غير مضبوط، فاختص بالإمام؛ لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد.

تنبيه: محل الخلاف في حقوق الله تعالى، أما حقوق نفسه وكذا حقوق غيره فيستوفيها قطعًا.

[حكم سماع السَّيِّد البيِّنةَ على رقيقه بالعقوبة]

(و) الأصح أن السيد (يسمع البينة) على رقيقه (بالعقوبة)؛ لأنه يملك إقامة الحد فملك سماع البينة به كالإمام، والثاني: لا؛ لأن سماعها مختص بالحُكَّام. وعلى الأول له النظر في تزكية البينة، ولا بد - كما في «الروضة» وأصلها - من علمه بصفات الشهود وأحكام الحدود وإن كان جاهلًا بغيرها، فلو سمع البينة بزناه عالمًا بأحكامها، أو قضى

---

(١) أخرجه أبو داوود، كتاب الحدود، باب إقامة الحد على المريض / ٤٤٧٣/ ، وأحمد في «مسنده»، مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه / ١٢٣٠/ . قال محقّقه العلّامة أحمد شاكر: إسناده ضعيف؛ لضعف عبد الأعلى بن عامر الثعلبي.

وَالرَّجْمُ بِمَدَرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ، ....

بما شاهده من زناه جاز. وخرج بكونه «عالمًا بأحكام البينة» ما لو لم يكن عالمًا بها، فلا يسمعها لعدم أهليته لسماعها، وقضيته أنه ليس للمكاتَب والكافر والفاسق والمرأة سماعها؛ لعدم أهليتهم لسماعها، فلا يحدون ببينة؛ بل بإقرار أو بمشاهدة منهم، وقال الأذرعي: «ويشبه أن يختص سماع البينة وجرحها وتعديلها بالرجل العدل لا مطلقًا»، وقال الزركشي: «إطلاق المصنف السَّيِّدَ هنا بعد ذكره الكافر والمكاتَب يوهم طرد ذلك فيهم، وهو ممنوع، وقد صرح الرافعي وغيره باعتبار الأهلية في سماع البينة، وعلى هذا فيخرج الفاسق والمكاتَب». انتهى، وقال شيخي: «المراد بكون فيه أهلية سماع البينة أَنْ يعرفَ أحكام الحدود وصفات الشهود، وعلى هذا فيسمعها الفاسق وغيره، وهو ظاهر كلام الشيخين».

تنبيه: هل للسيد أن يتولى لعان عبده فيما إذا قذف زوجته المملوكة لسيده بأن يلاعن بينهما؟ وجهان: أظهرهما الجوازُ؛ كما هو قضية كلام أصل «الروضة».

[كيفيّة استيفاء حَدِّ الزنا]

ثم أخذ في كيفية استيفاء الحد والآلة التي يرجم بها فقال: (والرجم) للمحصن إلى موته (بمدر)؛ أي طينٍ متحجِّر (وحجارة معتدلة)؛ أي ملء الكف كما اختاره الماوردي، لا بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه، ولا بصخرات تُذَفِّفُهُ فيفوت التنكيل المقصود؛ كذا قالاه تبعًا للإمام والغزالي، ونازع في ذلك البلقيني وقال: «يُرمى بالخفيف والثقيل على حسب ما يجده الرامي» وأطال في ذلك. والاختيار في حَجَرِ الرَّمي ـ كما قال الماوردي ـ أن يكون ملء الكف.

تنبيه: جميعُ بدن المحصن مَحَلٌّ للرجم؛ الْمَقَاتِلُ وغَيْرُهَا؛ لكن يختار ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ أن يتوقَّى الوجه[1]. ويكون موقف الرامي بحيث لا يبعد عنه فيخطئه ولا يدنو منه فيؤلمه.

---

(١) كلامه ـ كشيخنا ـ يقتضي أنّه مستحبّ، والمعتمد وجوب ذلك؛ «ح ل». وقال «ع ش» على «م ر»: إنه مندوب. انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الزّنا، (٤/ ٢٨٣).

وَلَا يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ، وَالأَصَحُّ اسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ. وَلَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، وَقِيلَ: يُؤَخَّرُ إِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ.

قال: «والأَوْلَى لمن حضره أن يرجمه إِنْ رُجِمَ بالبينة، وأن يمسك عنه إنْ رُجِمَ بالإقرار».

قال: «وينبغي؛ أي يجب أن يستر عورة الرجل وجميع بدن الحُرَّةِ عند الرجم، ولا يربط ولا يقيد».

(ولا يحفر للرجل) عند رجمه، سواء أثبت زناه ببينة أم بإقرار؛ كما في «الروضة» وأصلها، وفَصَّلَ الماوردي والشيخ أبو إسحق بين أن يثبت زناه ببينة، فيسن أن يحفر له حفرة ينزل فيها إلى وسطه لتمنعه من الهرب، أو بإقرار فلا يسن. **(والأصح استحبابه)**؛ أي الحفر **(للمرأة)**[1] إلى صدرها **(إن ثبت)** زناها **(ببينة)**؛ لئلا تنكشف، والظاهر من الشهود عدم الرجوع، بخلاف ما إذا ثبت بالإقرار؛ ليمكنها الهرب إن رجعت، والثاني: يحفر لها مطلقًا، فقد ثبت الحفر في قصة الغامدية[2] مع أنها كانت مُقِرَّةً، وأجاب الأول: بأن ذلك فعل بيانًا للجواز.

[حكم تأخير الرجم لمرض وحَرٍّ وبردٍ مفرطين]

(ولا يؤخر) الرجم **(لمرض وحر وبرد مفرطين)** سواء أثبت زناه ببينة أم بإقرار؛ لأن النفس مستوفاةٌ فلا فرق بينه وبين الصحيح **(وقيل: يؤخر إن ثبت بإقرار)** كما نص عليه في «الأمِّ»، وصحَّحه جمع منهم صاحب «التنبيه» والقاضي الحسين؛ لأن الظاهر رجوعه للندب إليه.

تنبيه: كلام المصنف يقتضي وجوب التأخير على هذا الوجه، وقال البلقيني: «إنما هو مستحب»، قال: «ولم أَرَ من تَعَرَّضَ له هنا، وتعرضوا له في الجلد». انتهى.

---

(١) وينبغي أن يُلحق بها الأمرد الجميل.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزِّنا / ٤٤٣٢/ ، وأبو داود، كتاب الحدود، باب في المرأة التي أمر النبيّ ﷺ برجمها من جهينة / ٤٤٤٢/ ، ولفظه: «فأمر بها فحفر لها، وأمر بها فرجمت» الحديث.

وَيُؤَخَّرُ الْجَلْدُ لِمَرَضٍ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ بُرْؤُهُ جُلِدَ لَا بِسَوْطٍ؛ بَلْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ غُصْنٍ، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضُرِبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ، ....

ويجب التأخير في صورتين:

إحداهما: الحامل، فتؤخر إلى الوضع وانقضاء مدة الرضاع؛ كما ذكره المصنف في باب استيفاء القصاص، سواء أكان الحمل من زنا أم من غيره.

الثانية: إذا أقر بالزنا ثم جُنَّ لا يحد في جنونه بل يؤخر حتى يفيق؛ لأنه قد يرجع، بخلاف ما لو ثبت بالبينة ثم جُنَّ؛ قاله الرافعي في باب الردة.

[حكم تأخير الجلد لمرض وحَرٍّ وبرد مفرطين]

(**ويُؤَخَّر الجلد**) وإن لم يهلك غالبًا (**لمرض**) يرجى برؤه كالحمى والصداع؛ لأن المقصود الردع لا القتل، وقد يُفضي الجلد حينئذٍ إلى القتل.

تنبيه: في معنى المرض النِّفَاسُ ومن به جرح أو ضرب، وكذا الحامل كما نص عليه في «المختصر».

(**فإن لم يرج برؤه**) منه لزمانة أو كان نِضْوًا[1] (**جلد**) ولا يؤخر؛ إذ لا غاية تنتظر؛ لكن (**لا بسوط**) لئلا يهلك (**بل بعثكال**)، وهو الذي يكون فيه البلح؛ بمنزلة العنقود من الكرم (**عليه مائة غصن**) وهي الشماريخ يضرب به مرة إذا كان حُرًّا؛ لما رواه أبو داود عن أبي أُمَامَةَ بْنِ سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ بَعْضُ الصَّحَابَةِ: «أَنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ اشْتَكَى حَتَّى أُضْنِيَ فَعَادَ جِلْدَةً عَلَى عَظْمٍ، فَوَقَعَ عَلَى جَارِيَةٍ لِبَعْضِهِمْ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَأْخُذُوا لَهُ شِمْرَاخًا فَيَضْرِبُوهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً»[2] (**فإن كان**) عليه (**خمسون**) غصنًا (**ضرب به مرتين**)

---

(١) النِّضْوُ ـ بالكسر ـ: البعير المهزول، وقيل: هو المهزول من جميع الدَّوابِّ، وهو أكثر، والجمع «أنضاء»، وقد يستعمل في الإنسان.

انظر: لسان العرب، باب النون، مادة «نضا»، (٨/ ٥٩٥).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في إقامة الحدّ على المريض /٤٤٧٢/، والطبراني في «الأوسط»، باب من اسمه أحمد /٦٦٤/، ولفظه عن أبي أمامة: «أتي رسول الله ﷺ برجل قد زنى، فسأله، فاعترف فأمر به وجُرِّدَ، فإذا هو حَمِشُ الخلق، فقعد فقال: ما يُبقي الضّرب من هذا شيئًا. فدعا بأُثكُولٍ فيه مائة شِمْراخٍ فضربه ضربة واحدة».

وَتَمَسُّهُ الأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ الأَلَمِ، فَإِنْ بَرَأَ أَجْزَأَهُ. . .

لتكمل المائة، وإن كان رقيقًا ضرب مرة واحدة، وعلى هذا القياس.

تنبيه: «العِـثْكَالُ» ـ بكسر العين وفتحها، ويقال: «عُثْكُولٌ» ـ بضم العين ـ و«إِثْكَالٌ» بإبدالها همزة مع ضم الهمزة وكسرها، ولا يطلق إلّا على شِمْرَاخِ النخل ما دام رطبًا، أما إذا يبس فهو «عُرْجُون». ولا يتعين العِثْكَالُ بل يضرب به أو بالنِّعال أو بأطراف الثياب كما صرح به في «أصل الروضة» وإن نازع البلقيني في الضرب بالنعال.

(وتمسه)؛ أي المجلود (الأغصان) جميعها (أو ينكبس بعضها على بعض لينالة بعض الألم)؛ لئلا تبطل حكمة الحدّ، فإذا انتفى ذلك أو شك فيه لم يسقط الحد، فإن قيل: قد اكتفوا في الأيمان بالضرب غير المؤلم فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الأيمان مبنية على العرف والضرب غير المؤلم يسمى ضربًا، والحدود مبنية على الزجر وهو لا يحصل إلّا بالإيلام.

(فإن برَأ) ـ بفتح الراء ـ المجلود بعد أن ضرب بما ذكر (أجزأه) الضرب به ولا يعاد، فإن قيل: المَعْضُوبُ[1] إذا حُجَّ عنه ثم شُفي وجب عليه إعادته فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الحدود مبنية على الدرء، فإن برىء قبل ذلك حدّ حدَّ الأصحاء أو في الأثناء كمل حدّ الأصحاء، واعتدّ بما مضى كما بحثه الزركشي، وهو نظير ما لو قدر في أثناء الصلاة على القيام، فلو ضُرِبَ بما ذُكِرَ من يرجى برؤه فبرأ لم يجزه، ويُخَيَّرُ من له حد قذف على مريض بين الضرب بعِثْكَالٍ ونحوه وبين الصبر إلى برئه؛ كما جرى

= وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الحدود والديات، باب الحدّ يجب على الضّعيف /١٠٥١٧/، وقال: رواه الطبرانيّ في الأوسط، ورجاله ثقات.

(١) المعضوب: الضّعيف، تقول منه: «عَضَبَهُ»، وقال الشافعيّ في المناسك: وإذا كان الرجل معضوبًا لا يستمسك على الراحلة، فحجّ عنه رجلٌ في تلك الحالة فإنّه يجزئه.

قال الأزهريّ: والمعضوب في كلام العرب: المخبول الزّمن الذي لا حراك به؛ يقال: عَضَبَتْهُ الزّمانة تَعضِبُه عَضْبًا إذا أقعدته عن الحركة وأزمنته.

قال أبو الهيثم: «العَضْبُ» الشّلل والعرج والخبل.

انظر: لسان العرب، باب العين، مادة «عضب»، (٦/ ٢٩٦).

وَلَا جَلْدَ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ، وَإِذَا جَلَدَ الإِمَامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ وَبَرْدٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ، فَيَقْتَضِي أَنَّ التَّأْخِيرَ مُسْتَحَبٌّ.

عليه ابن المقرّي تبعًا للإسنوي، وقيل: يجلد بالسياط سواء أرجي برؤه أم لا؛ لأن حقوق الآدميين مبنية على المضايقة، ورجحه في «أصل الروضة» في استيفاء القصاص، وأسقطه ابن المقرّي هناك، وقال الزركشي: إنه خلاف المنصوص عليه في «الأم».

(ولا جلد في) مرض أو (حَرٍّ وبردٍ مفرطين)؛ أي شديدين؛ بل يؤخر إلى البرء واعتدال الوقت خشية الهلاك، وكذا القطع في السرقة، بخلاف القصاص وحد القذف.

تنبيه: لو كان في بلاد لا ينفك حَرُّهَا أو بردها لم يؤخر، ولم ينقل إلى البلاد المعتدلة كما قاله الماوردي والروياني؛ لما فيه من تأخير الحد ولحوق المشقة، وقوبل إفراط الحر والبرد بتخفيف الضرب لِيَسْلَمَ من القتل كما في المرض الملازم.

[حكم تضمين الإمام إذا جلد في المرض أو الحَرِّ والبردِ المفرطين فمات المجلود]

(وإذا جلد الإمام في مرض أو حر وبرد) مفرطين فمات المجلود سراية (فلا ضمان على النَّصِّ) في «الأُمِّ»؛ لأن التلف حصل من واجب أقيم عليه، فإن قيل: لو خَتَنَهُ في حَرٍّ أو بَرْدٍ مُفْرِطٍ[1] ضمن كما نص عليه في «المختصر»، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الجلد ثبت بالنص والختان بالاجتهاد فأشبه التعزير. واقتصار المصنف على عدم الضمان في الحَرِّ والبرد والمرض قد يشعر بوجوبه إذا كان الزاني نِضْوَ الخَلْقِ لا يحتمل السياط فجلده بها فمات، وهو الظاهر كما قاله الزركشي؛ لأن جلد مثله بالعِثْكَالِ لا بالسياط، وحكي في «الكفاية» عن القاضي أبي الطيب عدم الضمان، وخرج بـ«الإمام» السَّيِّدُ فلا يضمن رقيقه جزمًا (فيقتضي) نَصُّ «الأم» (أن التأخير مستحب) **وهو ما قاله الإمام؛** لكن صحح في «زيادة الروضة» وجوب التأخير سواء **أقلنا بالضمان أم لا، قال الأذرعي:** وهو المجزوم به في «الحاوي» و«المهذب» وغيرهما.

---

(١) الأَوْلَى أن يقول: «حَرٍّ أو بردٍ مفرطين»؛ لأنّ الإفراط راجع للحَرِّ والبرد معًا.

. . . .

[خاتمةٌ في غسل المقتول بالرجم وتكفينه والصَّلاة عليه]

خاتمة: للمقتول حدًّا بالرجم أو غيره حكم موتى المسلمين من غسل وتكفين وصلاة وغيرها؛ كتارك الصلاة إذا قُتِلَ، ولأنه ﷺ صلَّى على الجهنيَّة(١)، وأمر بالصلاة على الغامدية ودفنها(٢)، وفي رواية: صَلَّى هو عليها أيضًا(٣).

* * *

---

(١) أخرج مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزِّنا /٤٤٣٣/، وأبو داود، كتاب الحدود باب في المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة /٤٤٤٠/ عن عمران بن حصين: «أنّ امرأة من جهينة أتت نبيّ الله ﷺ وهي حبلى من الزنى، فقالت: يا نبيّ الله أصبت حدًّا فأقمه عليّ. فدعا نبي الله ﷺ وليّها، فقال: أحسن إليها، فإذا وضعت فائتني بها. ففعل فأمر بها نبيّ الله ﷺ، فشكّت عليها ثيابها، ثمّ أمر بها فرجمت، ثمّ صلّى عليها، فقال له عمر: تُصلِّي عليها يا نبي الله وقد زنت؟! قال: لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى؟». هذا لفظ الإمام مسلم رحمه الله تعالى في «صحيحه».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة /٤٤٤٢/ عن عبد الله بن بريدة عن أبيه: «أنّ امرأة؛ يعني من غامد أتت النبيّ ﷺ فقالت: إني قد فجرتُ. فقال: ارجعي. فرجعت، فلمّا أن كان الغدُ أتته فقالت: لعلّكَ أن تردّني كما ردّدت ماعز بن مالك، فوالله إنّي لحبلى. فقال لها: ارجعي. فرجعت، فلمّا كان الغد أتته، فقال لها: ارجعي حتّى تلدي. فرجعت، فلمّا ولدت أتته بالصبيّ فقالت: هذا قد ولدته. فقال: ارجعي فأرضعيه حتّى تفطميه. فجاءت به وقد فطمته وفي يده شيء يأكله، فأمر بالصبيّ فدفع إلى رجل من المسلمين، فأمر بها فحفر لها، وأمر بها فرجمت، وكان خالد فيمن يرجمها فرجمها بحجر، فوقعت قطرة من دمها على وجنته فسبّها، فقال له النبيّ ﷺ: مهلًا يا خالد، فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبةً لو تابها صاحب مكس لغفر له. وأمر بها فصلّي عليها، فدفنت».

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزِّنا /٤٤٣٢/، ولفظه فيه: قال: «فجاءت الغامديّة فقالت: يا رسول الله إنّي قد زنيت فطهّرني. وإنّه ردّها، فلمّا كان الغد قالت: يا رسول الله لم تردّني؛ لعلّك أن تردني كما ردَدْت ماعزًا؟ فو الله إنّي لحبلى» الحديث. وفيه: «ثمّ أمر بها فصلّى عليها ودفنت».

كِتَابُ حَدِّ القَذْفِ




٥٢ ـ كِتَابُ حَدِّ القَذْفِ

كتاب حَدِّ القذف

[تعريف القذف لغةً وشرعًا]

وهو ـ بمعجمة(١) ـ لغة: الرمي(٢)، والمراد به هنا الرَّمي بالزِّنا في معرض التَّعيير(٣)؛ ليخرج الشهادة بالزِّنا فلا حَدَّ فيها إلّا أن يشهد به دون أربعة كما سيأتي.

وهو من الكبائر الموبقات، ففي الحديث مِنَ السَّبْعِ المُوبِقَاتِ: «قَذْفُ المُحْصَنَاتِ»(٤)، سواء في ذلك الرجل والمرأة، وروي أن النبيّ ﷺ قال: «قَذْفُ المُحْصَنَةِ يُحْبِطُ عَمَلَ مِائَةِ سَنَةٍ»(٥). واستغنى المصنف ببيان القذف في اللعان عن إعادته هنا.

[تعريف الحَدِّ شرعًا]

والحَدُّ شرعًا: عقوبةٌ مقدَّرة وجبت حقًّا لله تعالى كما في الزِّنا، أو لآدمي كما في

---

(١) أي بالذّال لا بالدّال؛ لأنّ القَدْفَ: غرف الماء من الحوض أو من شيء تصبّه بكفّك.

(٢) يقال: «قذف بالنّواة»؛ أي رماها.

(٣) خرج بهذا القيد الطفلة التي لا توطأ.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردّة، باب: رمي المحصنات /٦٤٦٥/، ومسلم، كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها /٢٦٢/ عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال: «اجتنبوا السّبع الموبقات. قيل: يا رسول الله وما هنّ؟ قال: الشّرك بالله، والسّحر، وقتل النّفس التي حرّم الله إلّا بالحقّ، وأكل مال اليتيم، وأكل الرّبا، والتّولّي يوم الزّحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات».

(٥) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأهوال /٨٧١٢/، وقال: أخرجه مسلم شاهدًا. قال الذهبي في «التلخيص»: قد استشهد مسلم بليث بن أبي سليم.
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الحدود والدّيات، باب حدّ القذف وما فيه من الوعيد /١٠٦٨٢/، وقال: رواه الطبرانيّ والبزّار، وفيه ليث بن أبي سليم وهو ضعيف، وقد يحسن حديثه، وبقيّة رجاله رجال الصّحيح.

القذف، وسميت الحدود حدودًا؛ لأن الله تعالى حدّها وقدرها، فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها؛ قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [الطلاق: ١]، وقيل: سميت بذلك؛ لأن الحد في اللغة: المنع، وهي تمنع من الإقدام على الفواحش.

[دليل مشروعيّة حَدِّ القاذف]

والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] الآيات، وصح أنه ﷺ لما نزلت براءة عائشة رضي الله تعالى عنها جلد من قذفها[١].

والحكمة في وجوب الحد بالقذف دون التَّسَابِّ بالكفر أن المَسْبُوْبَ بالكفر: قادرٌ على أن ينفي عنه ذلك بكلمة الشهادتين، بخلاف الزاني فإنه لا يقدر على نفي الزنا عنه.

[شروط وجوب الحَدِّ على القاذف]

وللقاذف شروط ذكرها المصنف بقوله: (شرط حَدِّ القاذف)؛ أي المحدود بسبب القذف (التكليف)، فلا حَدَّ على صبي ومجنون؛ لرفع القلم عنهما[٢]، وعدم حصول

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب حدّ القاذف / ٤٤٧٤/ ، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب تفسير القرآن، باب: ومن سورة النور / ٣١٨١/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الحدود، باب حد القذف / ٢٥٦٧/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «لمّا نزل عذري قام رسول الله ﷺ على المنبر، فذكر ذلك وتلا ـ يعني القرآن ـ فلمّا نزل من المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدّهم».
قلت: الرّجلان هما سيّدنا حسان بن ثابت ومسطح بن أثاثة رضي الله عنهما، أمّا المرأة فهي حمنة بنت جحش رضي الله عنها؛ أخرج أبو داود، كتاب الحدود، باب في حدِّ القاذف / ٤٤٧٥/ عن محمد بن إسحاق قال: «فأمر برجلين وامرأة ممّن تكلّم بالفاحشة حسّان بن ثابت ومسطح بن أثاثة. قال النّفيليّ: ويقولون: المرأة حمنة بنت جحش».

(٢) إشارة إلى ما أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًا / ٨٣٩٨/ ، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحدّ / ١٤٢٣/ ، قال أبو عيسى: «حديث عليّ حديث حسن غريب». وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج / ٣٤٣٢/ والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة=

إِلَّا السَّكْرَانَ، وَالِاخْتِيَارُ، ....

الإيذاء بقذفهما، وزاد على «المحرَّر» قوله: (إلَّا السكران) فإنه مستثنى عنده من التكليف، ومع ذلك يُحَدُّ، ولم يذكره في الروضة، هذا وقد مَرَّ الكلام على ذلك في كتاب الطلاق (والاختيار)، فلا حدّ على مُكْرَهٍ ـ بفتح الراء ـ لرفع القلم عنه[١]، ولأنه لم يقصد الأذى بذلك لإجباره عليه، ولا على مُكْرِهٍ ـ بكسرها ـ والفرق بينه وبين القتل: أنه يمكنه جعل يد المُكْرَهِ كالآلة له؛ بأن يأخذ يده فيقتل بها، ولا يمكنه أن يأخذ لسان غيره فيقذف به.

تنبيه: سكت عن شروط أُخَرَ وهي: التزام الأحكام، والعلم بالتحريم، وعدم إذن المَقْذُوْفِ، وأن يكون غير أصل، فلا حد على حربي لعدم التزامه الأحكام، ولا جاهل بالتحريم ثَمَّ لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن العلماء، ولا على من قذف غيره بإذنه[٢]

= / ٩٤٩/ بلفظ: «رفع القلم عن ثلاث: عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النائم حتّى يستيقظ، وعن الصّبيّ حتّى يحتلم».

قال الإمام الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرطهما.

(١) أخرج ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والنّاسي / ٢٠٤٣/ عن أبي ذرّ الغفاريّ قال: قال رسول الله ﷺ: «إنّ الله تجاوز لي عن أمّتي الخطأ والنّسيان، وما استكرهوا عليه». قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: هذا إسناد ضعيف؛ لاتفاقهم على ضعف أبي بكر الهذليّ.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨٠١/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «تجاوز الله عن أمّتي» الحديث.

وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.

وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، ذكر الإخبار عمّا وضع الله بفضله عن هذه الأمّة / ٧١٧٥/ عن ابن عبّاس أنّ رسول الله ﷺ قال: «إنّ الله تجاوز عن أمّتي» الحديث.

قلت: ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة / ٤٥٠/ ، وقال: قال النوويّ في الطّلاق من «الروضة» في تعليق الطّلاق: حديث حسن. وكذا قال في أواخر الأربعين له.

(٢) ظاهر كلام الشارح أنّه لا يعزّر المأذون له في القَذف، والذي اعتمده «زي» أنّه يعزّر؛ لأنّ العرض لا يباح بالإباحة، وارتضاه «س ل».

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب حدّ القذف، (٤/ ٢٨٩) باختصار.

وَيُعَزَّرُ الْمُمَيِّزُ، وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِ الْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ؛ ....

كما نقله الرافعي عن الأكثرين وإن ادعى الإمام أن الجماهير أجمعوا على حَدِّهِ؛ كما لو قال: «اقطع يدي» فقطعها لا يجب ضمانها، ولا على أصل كما سيأتي. ويسقط أيضًا حد القذف عن القاذف بإقامة البينة بزنا المقذوف، وبإقراره، وبعفوه، وباللِّعان في حَقِّ الزوجة[1].

(ويُعَزَّرُ) القاذف (المميِّز) من صبيٍّ أو مجنون له نوع تمييز كما جزم به في «الروضة»؛ للزجر والتأديب، فإن لم يعزر الصبي حتى بلغ سقط؛ لأنه كان للزجر والتأديب وقد حدث سبب أقوى منه وهو التكليف؛ كما قالاه في اللعان، وقياسه ـ كما قال الزركشي ـ أن يكون المجنون إذا أفاق كذلك.

[حكم حَدِّ الأصل بقذف الولد]

(ولا يحد) الأصل ولو أنثى (بقذف الولد وإن سفل) كما لا يقتل به.

تنبيه: اقتصاره على نفي الحد يقتضي أنه يعزر، وهو المنصوص للإيذاء، فإن قيل: قد قالوا في كتاب الشهادات: إن الأصل لا يحبس في وفاء دَيْنِ فرعه مع أن الحبس تعزير، أجيب: بأن حبسه للدين قد يطول زمنه فيشق عليه، بخلاف التعزير هنا فإنه قد يحصل بقيام من مجلس ونحوه، وحيث ثبت فهو لحق الله تعالى لا لحق الولد، وكما لا يحدّ بقذف ولده لا يحد بقذف من ورثه الولد ولم يشاركه فيه غيره، كما لو قذف امرأةً له منها ولد ثم ماتت؛ لأنه إذا لم يثبت له ابتداءً لم يثبت له انتهاءً كالقصاص، فإن شاركه فيه غيره ـ كأن كان لها ولد آخر من غيره ـ كان له الاستيفاء؛ لأن بعض الورثة يستوفيه جميعه.

فرع: قال في «الحاوي» في باب اللعان: لو قال لابنه: «أنت ولد زنا» كان قاذفًا لأمه، قال الدميري: وهذه مسألة حسنة ذكرها ابن الصلاح في «فتاويه» بحثًا من قِبَلِ

(١) ويُضاف إلى هذه المسقطات مسقطان وهما:
١ ـ أن يرث القاذف الحدّ.
٢ ـ زنا المقذوف بعد قذفه وقبل الحدّ.

فَالْحُرُّ ثَمَانُونَ، وَالرَّقِيقُ أَرْبَعُونَ.

وَالْمَقْذُوفِ: الإِحْصَانُ، ....

نفسه، وكأنه لم يطلع فيها على نقل، وزاد: أنه يعزر للمشتوم. قال الشيخ عِزُّ الدِّين: «لو قذف شخص آخر في خلوة بحيث لا يسمعه إلا الله والحفظة لم يكن كبيرة موجبة للحد؛ لخلوه عن مفسدة الإيذاء، ولا يعاقب في الآخرة إلا عقاب من كذب كذبًا لا ضَرر فيه».

فائدة: اختار المصنف والغزالي أن الغِيْبَةَ بالقلب إذا أدركها الملكان الحافظان كما لو تلفظ بها، ويدركان ذلك بالشَّمِّ، ولعل هذا فيما إذا صمم على ذلك، وإلا فما يخطر على القلب مغفور[١].

[حَدُّ القاذفِ الحُرِّ]

وإذا عُرف شرط حد القذف (فالحُرُّ) القاذف حدُّه (ثمانون) جلدة[٢]؛ لآية: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]؛ إذ المراد فيها الأحرار؛ لقوله تعالى فيها ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤]؛ لأن العبد لا تقبل شهادته وإن لم يقذف.

[حَدُّ القاذف الرَّقيق]

(والرَّقيق) القاذف والمكاتَب والمُدَبَّر وأم الولد والمُبَعَّض حَدُّ كُلٍّ منهم (أربعون) جلدة على النصف من الحُرِّ بالإجماع، وهذا من أمثلة تخصيص القرآن بالإجماع.

تنبيه: مَحَلُّ كون حَدِّهِ أربعين إذا قذف في حال رِقِّهِ، فلو قذف وهو حرّ ملتزم ثم الْتَحَقَ بدار الحرب واسترق فحده ثمانون اعتبارًا بحال القذف.

[شرط المقذوف الذي يُحدُّ قاذفه]

(و) شرط (المقذوف)؛ أي الذي يُحَدُّ قاذفه (الإحصان)؛ أي كونه محصنًا؛ لقوله

---

(١) دليل ذلك ما أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب الطّلاق في الإغلاق والكُره /٤٩٦٨/، ومسلم، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس /٣٣١/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إنّ الله تجاوز لأمّتي ما حدّثت به أنفسها ما لم يتكلّموا أو يعملوا به».

(٢) فإن زيد ومات ضمن بالقسط.

وَسَبَقَ فِي اللِّعَانِ.

وَلَوْ شَهِدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بِزِنًا حُدُّوا فِي الأَظْهَرِ، وَكَذَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٍ وَكَفَرَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ. ....

تعالى ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] فقَيَّدَ إيجاب الثمانين بذلك (وسبق في) كتاب (اللعان) بيان ما يحصل به الإحصان وبيان شرط المقذوف فلا حاجة لذكره هنا[١].

[حكم ثبوت حَدِّ القذف على ما دون أربعة رجال
أو أربع نسوةٍ أو عبيدٍ أو كفرةٍ شهدوا بزنًا]

(ولو شهد) في مجلس الحكم (دون أربعة) من الرجال (بِزِنًا حُدُّوا في الأظهر)؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه حَدَّ الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا[٢] كما ذكره البخاري في «صحيحه»، ولم يخالفه أحد، ولئلا يتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقيعة في أعراض الناس، والثاني: المنع؛ لأنهم جاؤوا شاهدين لا هاتكين.

تنبيه: محل الخلاف إذا شهدوا في مجلس القاضي، أما لو شهدوا في غيره فَقَاذِفُوْنَ جزمًا وإن كان بلفظ الشهادة؛ كما صرح به في «الوجيز» وغيره.

فرع: لو شهد الزوج بزنا زوجته كان قاذفًا لها فيحدّ حدّ القذف؛ لأن شهادته بزناها غير مقبولة للتهمة، وعلى هذا لو شهد عليها دون أربعة حدّوا لأنهم قذفة.

(وكذا أربع نسوة وعبيد وكفرة)[٣] أهلِ ذِمَّةٍ، فإنهم في كل من المسائل الثلاث يحدون (على المذهب)؛ لأنهم ليسوا من أهل الشهادة فلم يقصدوا إلا القذف. والطريق الثاني في حَدِّهِمْ: القولان؛ تنزيلًا لنقص الصفة منزلة نقص العدد.

---

(١) شروط الإحصان هنا خمسة: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحريّة، وعفّته عن وطء يحدّ به، وعن وطء محرمٍ مملوكةٍ، وعن وطء زوجته في دبرها.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الحدود، (٤/ ٢٦٥) «بتحقيقنا».

(٢) أخرجه البخاريّ تعليقًا، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف والسارق والزّاني، (٢/ ٨٧٦) بلفظ: «جلد عمر أبا بكرة وشبل بن معبد ونافعًا بقذف المغيرة، ثمّ استتابهم، وقال: من تاب قبلت شهادته».

(٣) وإن زاد عددهم على أربعة.

وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ فَلَا، ....

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قال الإمام ـ إذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا كفارًا أو عبيدًا؛ لأن القاضي إذا علم حالهم لا يصغي إليهم، فيكون قولهم قذفًا محضًا قطعًا؛ لأنه ليس في معرضه شهادة.

فروع: لو شهد أربعةٌ بالزنا ورُدَّتْ شَهادتُهم بفسقٍ ولو مقطوعًا به؛ كالزنا وشرب الخمر لم يحدوا، وفَارِقُ ما مَرَّ في نقص العدد: بأن نقص العدد مُتَيَقَّنٌ وفِسْقُهم إنما يعرف بالظن والاجتهاد، والحَدُّ يدرأ بالشبهة[1]، ولو شهد دون أربعة بالزنا فحدوا وعادوا مع رابع لم تقبل شهادتهم كالفاسق تُرَدُّ شهادته ثم يتوب ويعيدها لم تقبل، ولو شهد بالزنا عبيدٌ وحُدُّوا فعادوا بعد العتق قبلت لعدم اتهامهم، ولو شهد به خمسة فرجع واحد منهم عن شهادته لم يحد لبقاء النصاب، أو اثنان منهم حُدَّا؛ لأنهما ألحقا به العار دون الباقين لتمام النصاب عند الشهادة مع عدم تقصيرهم، ولو رجع واحد من أربعة حُدَّ وحده دون الباقين لما ذكر.

[حكم ثبوت حَدِّ القذف على من شهد على إقرارٍ بزنًا]

(ولو شهد واحد على إقراره) بزنًا (فلا) حَدَّ عليه جزمًا؛ لأن من قال لغيره: «قد أقررتَ بأنك زنيتَ» وهو في معرض القذف والتعيير لا حدّ عليه، فكذا هنا.

تنبيه: شاهد الجرح بالزنا ليس بقاذف للحاجة وإن لم يوافقه غيره كما صوبه المصنف، خلافًا للرافعي حيث جعل عدم موافقة غيره كنقص العدد.

---

(١) لما روي من قوله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».
ذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف الهمزة مع الدّال المهملة /١٦٦، وقال: قال في «الأصل»: رواه الحارثيّ في «مسند أبي حنيفة» عن ابن عبّاس مرفوعًا، وأخرجه ابن السمعانيّ عن عمر بن عبد العزيز فذكر قصة طويلة منها قصّة شيخ وجدوه سكران، فأقام عليه الحدّ ثمانين، فلما فرغ قال: يا عمر ظلمتني فإنّني عبد. فاغتمّ عمر، ثمّ قال: إذا رأيتم مثل هذا في سمته وهيأته وعلمه وفهمه وأدبه فاحملوه على الشبهة، فإنّ رسول الله ﷺ قال: «ادرؤوا الحدود بالشبهاتُ». قال شيخنا ـ يعني الحافظ بن حجر ـ: وفي سنده من لا يعرف. انتهى.
وقال الحافظ ابن حجر في تخريج أحاديث «مسند الفردوس»: اشتهر على الألسنة، والمعروف في كتب الحديث أنّه من قول عمر بن الخطاب بغير لفظه. انتهى.

وَلَوْ تَقَاذَفَا فَلَيْسَ تَقَاصًّا. . . . .

[حكم سقوط الحَدِّ بقذف المقذوف قاذفَهُ]

(ولو تقاذفا)؛ أي قذف كل من شخصين صاحبه (فليس) ذلك (تقاصًّا)، فلا يَسقط حدُّ هذا بِحَدِّ هذا؛ بل لكل منهما أن يحد الآخر؛ لأن التَّقَاصَّ إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة[1]، والحَدَّان لا يتفقان في الصفة[2]؛ إذ لا يعلم التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف في الضعف والقوة والخلقة غالبًا[3].

---

(١) كذا وجّهه الرافعيّ رحمه الله تعالى. قيل: وأحسن منه قول الحليميّ: إنّما ثبت التقاصّ في الدماء والأموال دون الأعراض؛ لأنه لا يكاد يتحقق في الأعراض، وذلك لأنه إذا قيل له: «يا زاني» فقد نال من عرضه شيئًا؛ لأن السامعين قد يرون أنه علم منه شيئًا، فإذا قال له مثله المقذوفُ لم يقع موقعًا لخروجه مخرج المجازاة، فلم ينل من عرضه مثل ما نال الأوّل.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب حدّ القذف، (٤/ ٢٩٠).

(٢) لم يقل في الجنس والصّفة كما قال أوّلًا؛ لأنّ الجنس هنا واحد.

(٣) المراد أنّ تأثير الحدّ هو الذي يختلف، وفي الحقيقة الذي يختلف هو التّأثّر فالنحيف يتأثّر بالحدّ أكثر من قويّ البدن، وإن كانت صورة ضربهما واحدة.
قلت: قد أغفل المصنّف والشّارح ذكر ألفاظ القذف؛ مع أنّه من الضرورة بمكان ذكرها زيادة للفائدة وإغناء للكتاب؛ لذا نقول: تقسم ألفاظ القذف إلى ثلاثة ضروب: صريح وكناية وتعريض:
١ـ الصريح: أن يقذف شخصٌ غيره بالزنا؛ كأن يقول لرجل أو امرأة: «زنيتَ»، أو «زنيتِ»، أو «يا زاني»، أو «يا زانية». ولا يضر اللحن بالتذكير للمؤنث والتأنيث للمذكر.
أما لو خاطب خنثى بزانية أو زانٍ وجب الحدّ، ولكنه يكون صريحًا إن أضاف الزنا إلى فرجيهِ، فإن أضاف إلى أحدهما كان كناية.
٢ـ الكناية: كقوله: «زنأت ـ بالهمزة ـ في الجبل»؛ لأن ظاهره الصعود. بخلاف لو قال له: «زنأت في البيت» فإنه صريح وإن كان فيه درج يصعد فيه على المعتمد؛ لأنه لا يستعمل فيه بمعنى الصعود.
وكقوله لرجل: «يا فاجر يا فاسق يا خبيث»، ولامرأة: «يا فاجرة يا فاسقة يا خبيثة»، و«أنت تحبّين الخلوة أو الظلمة»، و«لا تردّين يد لامس».
واختلف في قول شخص لآخر: «يالوطي» هل هو صريح أو كناية؟ المعتمد أنّه كناية لاحتمال أن يريد القائل أنّه على دين قوم لوط؛ بخلاف قوله: «يا لائط» فإنّه صريح.
ولو قال لامرأة: «يا قحبة» فهو صريح كما أفتى به ابن عبد السّلام.
٣ـ التعريض: كقوله لغيره في خصومة أو غيرها: «يا ابن الحلال»، أو «ليست أمي بزانية» أو «لست=

وَلَوِ اسْتَقَلَّ الْمَقْذُوفُ بِالِاسْتِيفَاءِ لَمْ يَقَعِ الْمَوْقِعَ.

[حكم الاعتداد باستيفاء المقذوف الحَدَّ بنفسه]

(ولو استقلَّ المقذوف بالاستيفاء) للحد من قاذفه ولو بإذنه (لم يقع الموقع) على الصحيح؛ لأن إقامة الحَدِّ من منصب الإمام، فيترك حتى يبرأ ثم يُحَدُّ، واستثنى من ذلك صورتان:

الأُوْلَى: لو قذف العبد سيده فله أن يَحُدَّهُ كما صرَّحا به آخر باب الزنا.

والثانية: إذا بعد عن السلطان في بادية وقدر على الاستيفاء بنفسه من غير تجاوز جاز كما قاله الماوردي.

= ابن خبّاز»، فهذه الألفاظ ليست بقذف صريح ولا كناية وإن نواه؛ لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي، وهٰهنا ليس في اللفظ إشعار به، وإنما يفهم بقرائن الأحوال فلا يؤثر فيه. فاللفظ الذي يقصد به القذف ولم يحتمل غير هذا المعنى فصريح، وإلا بأن احتمل معنى آخر فكناية، وإلا فتعريض.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصلٌ في حدّ القذف، (٤/ ٢٢٨ـ٢٣١) بتصرُّفٍ واختصار.

«فائدة في قذف الجماعة»:

قال الحنفيّة والمالكيّة: إذا قذف الشخص جماعة يُحدّ حدًّا واحدًا؛ كأن يقول: «كلكم زانٍ» أو يقول لكلّ واحد منهم في مجلس أو متفرقين: «يا زاني» أو «فلان زانٍ وفلان زانٍ». ودليلهم أنّ هلال بن أميّة قذف امرأته بشريك بن سحماء، فرفع الأمر إلى النبيّ ﷺ فلاعن بينهما ولم يحدّ هلالاً لقذفه شريك بن سحماء؛ لأنّ القذف جناية توجب حدًّا، فإذا تكررّ كفى حدّ واحدٌ كما لو سرق من جماعة أو زنى بنساء.

وقال الشافعيّ وزفر من الحنفيّة: إذا قذف شخصٌ جماعةً فيجب لكلّ واحد منهم حدّ؛ سواء أكان القذف لكلّ واحد على انفراد أم بكلمة واحدة؛ لأنّه ألحق العار بقذف كلّ واحد منهم، فلزمه لكلّ واحد منهم حدّ؛ كما لو أفرد كلّ واحد منهم بالقذف.

وقال الحنابلة: إن قذفَ الجماعة بكلمة واحدة، فَيُحَدّ حدًّا واحدًا إذا طالبوا جميعًا أو طالب واحد منهم؛ لأنّ مطلق الآية: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] لم يفرّق فيها بين قذف واحدٍ أو جماعة، ولأنه قذف واحد فلم يجب إلّا حدّ واحد.

فإن قذف الجماعة بكلمات، فلكلّ واحد حدّ؛ لأنّ القذف حقّ للآدميّ، وحقوق الآدميين لا تتداخل كالدّيون والقصاص؛ أي لا يجزئ بعضها عن بعض.

انظر: الفقه الإسلاميّ وأدلّته، حدّ القذف، قذف الجماعة، (٧/ ٥٤٠٣ـ٥٤٠٤).

. . . .

[خاتمةٌ في حكم سَبِّ الإنسان من سَبَّهُ]

خاتمة: إذا سَبَّ إنسان إنسانًا جاز للمسبوب أن يَسُبَّ السَّابَّ بقدر ما سَبَّهُ؛ لقوله تعالى ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾ [الشورى: ٤٠]، ولا يجوز أن يسب أباه ولا أمه، ورُوي أن زينب لما سبّت عائشة قال لها النبيّ ﷺ: «سُبِّيْهَا»[١] كذا رواه أبو داود، وفي سنن ابن ماجه: «دُوْنَكِ فَانْتَصِرِي» فَأَقْبَلَتْ عَلَيْهَا حَتَّى يَبِسَ رِيْقُهَا فِي فِيْهَا، فَتَهَلَّلَ وَجْهُ النَّبِيِّ[٢] ﷺ. وإنما جُوِّز السَّبُّ بما ليس كذبًا ولا قذفًا؛ كقوله: «يا ظالم، يا أحمق»؛ لأن أحدًا لا يكاد ينفك عن ذلك. وإذا انتصر بسبه فقد استوفى ظُلامته وبريء الأوَّلُ من حقه، وبقي عليه إثم الابتداء والإثُم لِحَقِّ الله تعالى[٣].

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في الانتصار /٤٨٩٨/ ، وأحمد في «مسنده»، حديث السيّدة عائشة رضي الله عنها /٢٤٨٦٧/ لكن جعل أمّ سلمة مكان زينب بنت جحش. وذكر الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب النكاح، باب غيرة النساء /٧٦٩٣/ ، وقال: قلت: رواه أبو داود؛ غير أنّه جعل مكان أمّ سلمة زينب بنت جحش، وهو أيضًا أخصر من هذا، والله أعلم بالصّواب، ورواه أحمد، وفيه عليّ بن زيد، وفيه ضعفٌ، وحديثه حسن.

ولفظ أبي داود رحمه الله تعالى: عن عليّ بن زيد بن جدعان عن أمّ محمّد؛ امرأة أبيه، قال ابن عون: وزعموا أنّها كانت تدخل على أمّ المؤمنين قال: قالت: قالت أمّ المؤمنين: «دخل عليّ رسول الله ﷺ وعندنا زينب بنت جحش، فجعل يصنع شيئًا بيده، فقلت بيده حتّى فَطَنْتُهُ لها، فأمسك، وأقبلت زينب تَقَحَّمُ لعائشة، فنهاها فأبت أن تنتهي، فقال لعائشة: سبّيها. فسبّتها، فغلبتها، فانطلقت زينب إلى عليّ فقال: إنّ عائشة وقعت بكم وفعلت. فجاءت فاطمة، فقال لها: إنّها حِبَّةُ أبيك وربّ الكعبة. فانصرفت فقالت لهم: إنّي قلت له كذا وكذا، فقال لي كذا وكذا. قال: وجاء عليّ إلى النبيّ ﷺ فكلّمه في ذلك.

(٢) أخرجه ابن ماجه، أبواب النكاح، باب حسن معاشرة النّساء /١٩٨١/ . قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح، ورجاله ثقات، وزكريا بن أبي زائدة كان يدلّس.

(٣) قال في «التحفة»: كذا قاله غير واحد، والذي يتّجه أنّه لا يبقى عليه إلّا الثّاني؛ أي الإثم لحقّ الله تعالى؛ لأنّه إذا وقع الاستيفاء بالسبب المماثل. فأيّ ابتداء يبقى على الأوّل للثّاني حتّى يكون عليه إثم؟ وإنّما الذي عليه الإثم المتعلّق بحقّ الله، فإذا مات ولم يَتُبْ عوقب عليه إن لم يعف عنه.

انظر: حاشية إعانة الطّالبين، باب الحدود، (٤/ ٢٧٠) «بتحقيقنا».

. . . .

[حكم دعاء المظلوم على ظالمه]

ويجوز للمظلوم أن يدعو على ظالمه كما قاله الجلال السيوطي في تفسير قوله تعالى: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾ [النساء: ١٤٨] قال: «بأن يخبر عن ظلم ظالمه ويدعو عليه». انتهى، ويخفف عن الظالم بدعاء المظلوم؛ لما رواه أحمد في كتاب «الزهد» عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: «بلغني أن الرجل لَيُظلم مظلمةً، فلا يزال المظلوم يشتم الظالمَ وينقصه حتى يستوفي حَقَّهُ»[١]، وفي الترمذي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ قال: «مَنْ دَعَا عَلَى مَنْ ظَلَمَهُ فَقَدِ اسْتَنْصَرَ»[٢]، وفي كتاب «اللطائف» للقاضي أبي يوسف: أن امرأة من بني إسرائيل كانت قوّامةً صوّامةً سرقت لها امرأة دجاجةً، فنبت ريش الدجاجة في وجه السارقة، وعجزوا عن إزالته عن وجهها، فسألوا عن ذلك بعض علمائهم، فقالوا: «لا يزول هذا الريش إلّا بدعائها عليها»، قال: فَأَتَتْهَا عجوزٌ وذَكَّرَتْهَا بدجاجتها، فلم تزل بها إلى أن دعت على سَارِقِهَا دعوةً، فسقطت من وجهها ريشةٌ، فلم تزل تكرر ذلك حتى سقط جميع الريش.

واختلف العلماء في التحليل من الظُّلامة على ثلاثة أقوال: أي هل الأفضل التحليل أو لا؟ فكان ابن المسيَّب لا يحلل أحدًا من عرض ولا مال، وكان سليمان بن يسار وابن سيرين يحللان منهما، ورأى مالك التحليل من العِرض دون المال.

---

(١) أخرجه أحمد في «كتاب الزهد»، الحديث رقم / ٧٧٢/ ، وابن أبي الدنيا في «كتاب الصمت»، الحديث رقم / ٧١٩/ ، وابن المبارك في «الزهد والرقائق»، الحديث رقم / ٦٦٨/ .

(٢) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الدعوات، باب في دعاء النبيّ ﷺ / ٣٥٥٢/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث غريب لا نعرفه إلّا من حديث أبي حمزة، وقد تكلّم بعض أهل العلم في أبي حمزة، وهو ميمون الأعور.

. . . .

[حكم إقامة الإمام الحَدَّ على من سمعه يقول: «زنيتُ برجلٍ»]

ولو سمع الإمام رجلًا يقول: «زنيتُ برجلٍ» لم يُقِمْ عليه الحَدَّ؛ لأنَّ المستحِقَّ مجهولٌ، ولا يطالبه بِتَعْيِينِهِ؛ لأن الحدّ يدرأ بالشبهة. وإن سمعه يقول: «زنى فلان» لزمه أن يُعْلِمَ المقذوف في أصح الوجهين؛ لأنه ثبت له حَقٌّ لم يعلم به، فعلى الإمام إعلامه كما لو ثبت له عنده مال لم يعلم به.

* * *



كِتَابُ قَطْعِ السَّرِقَةِ








٥٣ - كتاب قطع السرقة

كتاب قطع السَّرقة[(١)]

[تعريف السَّرقة لغةً وشرعًا]

لو قال: «كتاب السرقة» كما فعل في الزنا لكان أخصر وأعمَّ؛ لتناوله أحكام نفس السَّرِقة.

وهي ـ بفتح السين وكسر الراء، ويجوز إسكانها[(٢)] مع فتح السِّين وكسرها، ويقال أيضًا: «السَّرِقُ» بكسر الراء ـ لغة: أخذ المال خفية. وشرعًا: أخذه خفية ظلمًا من حرز مثله بشروط تأتي.

[دليل مشروعيَّة حَدِّ السَّارق]

الأصل في القطع بها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ[(٣)] فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، والأخبار الشهيرة[(٤)].

---

(١) أخَّرها عن القذف لأنَّها دونه؛ إذ الاعتناء بحفظ العرض أشدّ، على أنّ المال وقاية له.

(٢) أي الرَّاء، فتقول: سَرْقَةٌ أو سِرْقة.

(٣) قدّم السارق على السارقة عكس آية الزنا حيث قدّم الزانية على الزاني؛ لأنّ السرقة تفعل بالقوّة، والرجل أقوى من المرأة، أمّا الزّنا فيفعل بالشّهوة، والمرأة أشدّ شهوة.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب السرقة، (٨/ ٣).

(٤) منها ما أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأنبياء، باب ﴿أَمْ حَسِبْتَ أَنَّ أَصْحَٰبَ ٱلْكَهْفِ وَٱلرَّقِيمِ﴾ [الكهف: ٩] /٣٢٨٨/، ومسلم، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره /٤٤١٠/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «أنّ قريشًا أهمّهم شأن المرأة المخزوميّة التي سرقت، فقالوا: ومن يكلّم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلّا أسامة بن زيد؛ حبّ رسول الله ﷺ. فكلّمه أسامة، فقال رسول الله ﷺ: أتشفع في حدّ من حدود الله؟ ثمّ قام فاختطب، ثمّ قال: إنّما أهلك الذين قبلكم أنّهم كانوا إذا سرق فيهم الشّريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضّعيف أقاموا عليه الحدّ، وايمُ الله لو أنّ فاطمة بنت محمّد سرقت لقطعت يدها». هذا لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ فِي الْمَسْرُوقِ أُمُورٌ: كَوْنُهُ رُبُعَ دِينَارٍ . . . .

ولما نظم أبو العلاء المعري[1] البيت الذي شَكَّكَ على الشريعة في الفرق بين الدية والقطع في السرقة، وهو:

يَدٌ بِخَمْسِ مِئِينٍ عَسْجَدٍ وُدِيَتْ ... مَا بَالُهَا قُطِعَتْ فِي رُبْعِ دِينَارِ

أجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله:

وِقَايَةُ النَّفْسِ أَغْلَاهَا وَأَرْخَصَهَا ... ذُلُّ الْخِيَانَةِ فَافْهَمْ حِكْمَةَ الْبَارِي[2]

وهو جوابٌ بديع مع اختصار، ومعناه: أن اليد لو كانت تُودى بما تُقطع فيه لكثرت الجنايات على الأطراف لسهولة الغرم في مقابلتها، فغلظ الغرم حفظًا لها. وقال ابن الجوزي لمَّا سُئل عن هذا: «لما كانت أمينةً كانت ثمينةً، فلما خَانَتْ هَانَتْ».

[أركان السَّرقة]

وأركان القطع ثلاثة: مسروقٌ، وسرقةٌ، وسارقٌ.

[الرُّكن الأوَّل: المسروق]

[شروط المسروق]

وبدأ بشروط الأول فقال: (يشترط لوجوبه)؛ أي القطع (في المسروق أمور):

[الشرط الأوَّل: كون المسروق ربع دينارٍ فأكثر]

الأوَّل: (كونه ربع دينار) فأكثر ولو كان الربع لجماعة؛ لخبر مسلم: «لَا تُقْطَعُ يَدُ

---

(١) اسمه أحمد، والمعريّ نسبة إلى معرّة النعمان، وهو مُلْحد أي مائل عن طريق أهل السنة؛ لأنّه كان معتزليًّا من الخوارج، وكان عالماً فصيحًا بليغًا، فكان ينفّر النّاس عن الزواج، ويقول لهم: تتزوجون فتأتون بالأولاد فيعصون الله، فيكتب في صحائفكم، ولذلك مكث طول عمره ولم يتزوّج، وكان يلازم مستوقد الحمّام.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في حدّ السرقة، (٤/ ٢٤٧).

(٢) ويُروى:

عِزُّ الأمانة أغلاها وأرخصها ... ذِلُّ الخيانة فافهم حكمة الباري

خَالِصًا أَوْ قِيمَتَهُ، وَلَوْ سَرَقَ رُبُعًا سَبِيكَةً لَا يُسَاوِي رُبُعًا . . . .

سَارِقٍ إِلَّا فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»[١]. ثم وصف ربع الدينار بكونه (خالصًا)؛ لأن الربع المغشوش ليس بربع دينار حقيقةً، فإن كان في المغشوش ربع خالص وجب القطع. ونبه بقوله: (أو قيمته)[٢] على أن الأصل في التقويم هو الذهب الخالص؛ حتى لو سرق دراهم أو غيرها قُوِّمَتْ به. ويعتبر النصاب وقت إخراجه من الحرز، فلو نقصت قيمته[٣] بعد ذلك لم يسقط القطع، وقال ابن بنت الشافعي: يقطع بسرقة القليل، ولا يشترط النصاب لعموم الآية، وفي الصحيح: «لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ»[٤]، وأجيب عن الآية: بأنها مخصوصة بالحديث المَارِّ، وعمَّا في الصحيح بأجوبة: أحدها: ما قاله الأعمش كانوا يرون أنها بيضة الحديد، والحبل يساوي دراهم كحبل السفينة، ورواه البخاري عنه[٥]. الثاني: حمله على جنس البيض والحبال. الثالث: أن المراد أن ذلك يكون سببًا وتدريجًا من هذا إلى ما تقطع فيه يده.

تنبيه: يعتبر في التقويم القطع مع أن الشهادة لا تقبل إلا به وإن كان مستندها الظن.

(و) على أن التقويم يعتبر بالمضروب (لو سرق ربعًا) من دينار (سبيكة) هو صفة «ربعًا» على تأويله بـ«مسبوكًا»، وبذلك اندفع ما قيل: إنه لا يصح أن يكون صفة لـ«ربعًا»؛ لاختلافهما بالتذكير والتأنيث، أو حليًا أو نحوه كقُراضة[٦] (لا يساوي ربعًا

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب حَدِّ السرقة ونصابها/ ٤٤٠٠ .

(٢) أي يقينًا بأن يقطع المقوّمون أنّ قيمته ذلك، وإلّا فلا قطع.

(٣) أي لرخص سعر مثلًا.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحدود، باب لعن السارق إذا لم يسمّ/ ٦٤٠١ ، ومسلم، كتاب الحدود، باب حدّ السرقة ونصابها/ ٤٤٠٨ .

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الحدود، باب لعن السارق إذا لم يُسَمَّ/ ٦٤٠١ .

(٦) بضمّ القاف؛ أي ما سقط بالقرض.

مَضْرُوبًا فَلَا قَطْعَ فِي الأَصَحِّ.

مضروبًا فلا قطع) به (في الأصح) وإن ساواه غير مضروب؛ لأن المذكور في الخبر لفظ «الدينار» وهو اسم للمضروب. والثاني: ينظر إلى الوزن فيقطع، ولا حاجة لتقويمه لبلوغ عين الذهب قدر النصاب كما في الزكاة، قال الأذرعي: «وهذا قول الجمهور»، وقال البلقيني: «إنه ظاهر نصوص الشافعي»، وقال الشيخ أبو حامد: «لا يختلف فيه المذهب»، ومع هذا فالمعتمد ما جرى عليه المصنف هنا، وجرى عليه في «الروضة» وإن لم يصرح الرافعي في «الشرحين» بترجيح. ويتفرع على الخلاف ما لو سرق خاتمًا وزنه دون ربع، وقيمته بالصنعة تبلغ ربعًا، وقضية ترجيح الكتاب وجوب القطع في هذه الصورة؛ لكن قال في «أصل الروضة»: «الصحيح أنه لا يقطع» مع تصحيحه في مسألة الكتاب عدم القطع، قال الإسنوي: «وهذا غلط فاحش؛ لأنه سوّى بين هذه والتي قبلها في تصحيح عدم القطع، ثم عقبه بقوله: والخلاف في المسألتين راجع إلى أن الاعتبار بالوزن أو بالقيمة وهو لا يستقيم»، وقال البلقيني: ليس بغلط؛ بل فقهٌ مستقيمٌ وإن لم يعطه كلام الرافعي، فإن الوزن في الذهب لا بُدَّ منه، وهل يعتبر معه إذا لم يكن مضروبًا أن تبلغ قيمته ربع دينار مضروب؟ فيه الخلاف الذي في السبيكة، فأما إذا نقص الوزن ولكن قيمته تساوي ربع دينار مضروب، فهذا يضعف فيه الاكتفاء بالقيمة فاستقام ما في «الروضة»، وما ذكره الرافعي فيه إلباس، وكان اللائق أن ينبه عليه صاحب «الروضة». انتهى، وبذلك علم ـ كما قال شيخنا ـ أنه لا بُدَّ في المسألتين من اعتبار الوزن والقيمة.

تنبيه: لو لم تُعرف قيمة المسروق بالدنانير قُوِّمَ بالدراهم، ثم قُوِّمَتْ الدراهم بالدنانير؛ قاله الدَّارميُّ، فلو لم يكن في مكان السرقة دنانير قال الزركشي: «فالمتجه اعتبار القيمة في أقرب البلاد إليه»، وقضية كلامهم أن سبيكة الذهب تُقَوَّمُ بالدنانير وإن كان فيه تقويم ذهب بذهب خلافًا للدارمي في قوله: «يقوم بالدراهم ثم الدراهم بالدنانير»، ويراعى في القيمة المكان والزمان لاختلافها بهما، ولو كان في البلد نقدان خالصان من الذهب وتفاوتا قيمةً اعتبرت القيمة بالأغلب منهما في زمان السرقة، فإن استويا استعمالًا فبأيهما يُقَوَّمُ؟ وجهان: أحدهما: بالأدنى اعتبارًا بعموم الظاهر،

وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوسًا لَا تُسَاوِي رُبُعًا قُطِعَ، وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي جَيْبِهِ تَمَامُ رُبُعٍ جَهِلَهُ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَابًا مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ فَإِنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِرْزِ فَالإِخْرَاجُ الثَّانِي سَرِقَةٌ أُخْرَى، . . . .

والثاني: بالأعلى في المال دون القطع للشبهة؛ نقل ذلك الزركشي عن الماوردي واستحسنه، وأطلق الدارمي أن الاعتبار بالأدنى.

ولا يشترط علم السارق بلوغ ما يسرقه نصابًا (و) حينئذ (لو سرق دنانير ظنَّها فلوسًا لا تساوي)؛ أي لا تبلغ قيمتها (ربعًا) من دينار (قطع)؛ لأنه قصد سرقة عينها وهي تساوي ربعًا، ولوجود الاسم، ولا عبرة بالظن البين خطؤه، فإن قيل: لو سرق من دار وهو يظنُّها له والمال ملكه فبان خلافه فإنه لا قطع؛ كما قاله الغزالي ورَجَّحَاهُ[1]، فهَلَّا أُلحقت هذه الصورة بما في المتن كما قال به في «التهذيب»؟ أجيب: بأن ظَنَّ الملك شبهةٌ والحد يدرأ بها، بخلاف الفلوس فإنه قصد السرقة، بخلاف ما لو سرق فلوسًا ظنها دنانير، ولو لم تبلغ قيمة الفلوس نصابًا، فإنه لا قطع جريًا مع الاسم وجودًا وعدمًا (وكذا ثوب رَثٌّ) ـ بمثلثة ـ فيهما[2] قيمته دون ربع (في جيبه تمام ربع جهله) السارق يقطع به (في الأصح)؛ لأنه أخرج نصابًا من حرز على قصد السرقة، والجهل بحبس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته. والثاني: لا يقطع نظرًا إلى الجهل.

[حكم قطع من أخرج نصابًا من حرزٍ مرَّتين مثلًا كُلٌّ منهما دون نصاب]

(ولو أخرج نصابًا من حرز) في (مرتين) مثلًا كلٌّ منهما دون نصاب؛ بأن أخرج مرة بعضه ومرة باقيه، (فإن تخلل) بينهما (علم المالك وإعادة الحرز)؛ بأن أعاده المالك بنفسه أو مأذونه كما يؤخذ من عبارة «الروضة» بإغلاق بابه أو سَدِّ نقبه[3] أو نحوه (فالإخراج الثاني سرقة أخرى) فلا قطع؛ لأن كل واحدة منفصلة عن الأخرى ولم تبلغ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ورجّحه».

(٢) الضمير عائد إلى «الثوب» و«رَثّ». قلت: «الرَّثُّ» ـ بفتح الرّاء ـ البالي.

(٣) هذا ظاهر إن حصل من السارق هتك للحرز، أمّا لو لم يحصل منه ذلك؛ كأن تسوّر الجدار وتدلّى إلى الدار فسرق من غير كسر باب ولا نقب جدار فيحتمل الاكتفاء بعلم المالك إذ لا هتك للحرز حتّى يصلحه. انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب السرقة، (٤/ ٢٩٤).

وَإِلَّا قُطِعَ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ نَقَبَ وِعَاءَ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهَا فَانْصَبَّ نِصَابٌ قُطِعَ فِي الأَصَحِّ،

نصابًا (وإلَّا)؛ بأن لم يتخلل علم المالك ولم يعد الحرز بأن انتفيا (قطع في الأصح) وإن اشتهر هتك الحرز خلافًا للبلقيني؛ إبقاءً للحرز بالنسبة للآخذ؛ لأنه أخرج نصابًا كاملًا من حرز مثله فأشبه ما إذا أخرجه دفعة واحدة؛ لأن فعل الشخص ينبني على فعله، ولهذا لو جرح شخصًا ثم قتله دخل الأرش في دية النفس، ولو جرح واحد وقتل آخر لم يدخل، والثاني: لا قطع؛ لأنه أخذ النصاب من حرز مهتوك، والثالث: إن اشتهر هتك الحرز بين المرتين لم يقطع وإلّا قطع، فلو لم يعلم المالك وأعاد الحرز غيره أو علم ولم يعده قطع كما هو مقتضى المتن؛ إذ المسألتان داخلتان أيضًا في قوله، وإلا فإن قيل: فَهَلَّا أدخلتهما؟ قلت: إنما أخرتهما تبعًا للزركشي لاختصاص الخلاف المتقدم بالصورة المتقدمة، واعتمد البلقيني فيهما عدم القطع، ورأى الإمام الغزالي القطع في الثانية وفي الثالثة عدم القطع أيضًا.

تنبيه: ناقش الرافعيُّ «الوجيزَ» في إيراد هذه المسألة هنا، وقال: لا تعلق لها بالنصاب، فإن النظر فيها إلى كيفية الإخراج، فإيرادها في غير هذا الموضع أليق، ثم خالف في «المحرر» فذكرها، والأليق ذكرها عند قوله: «ولو نقب وعاد في ليلة أخرى فسرق قطع».

[حكم اشتراط أخذ السَّارق النِّصاب بيده من الحرز]

ولا يشترط في السرقة أخذ السارق النصاب بيده من الحرز (و) حينئذٍ (لو نقب وعاء)؛ أي ظرف (حنطة ونحوها)؛ كوعاء زيت (فانصب نصاب)؛ أي شيء مقوم بربع دينار (قطع)[1] به (في الأصح)؛ لأنه سرق نصابًا من حرز لا شبهة له فيه، والثاني: لا قطع؛ لأنه خرج بسببه، والسبب ضعيف لا يقطع به.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا انصب النصاب على التدريج شيئًا فشيئًا كما قاله الجمهور، فإن انصب دفعة قطع قطعًا، ومن صور مسألة المتن طَرُّ الجيب والكُمِّ، ويلغز بذلك ويقال: «لنا شخص قُطِعَ بسرقةٍ ولم يدخل حرزًا ولم يأخذ منه مالًا».

(١) وإن لم يأخذه.

وَلَوِ اشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ قُطِعَا، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ سَرَقَ خَمْرًا وَخِنْزِيرًا وَكَلْبًا وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلَا دَبْغٍ فَلَا قَطْعَ، فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ الْخَمْرِ نِصَابًا قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ. ....

[حكم اشتراط الاتحاد في السّارق]

ولا يشترط في السارق الاتحاد (و) حينئذٍ (لو اشتركا)؛ أي سارقان مكلفان (في إخراج نصابين) فأكثر من حرز (قطعا)؛ لأن كلًّا منهما سرق نصابًا، وقيده القمولي بما إذا كان كل منهما يطيق حمل ما يساوي نصابًا، أما إذا كان أحدهما لا يطيق ذلك والآخر يطيق حمل ما فوقه فلا يقطع الأول، والظاهر هو القطع كما أطلقه الأصحاب لمشاركته في إخراج نصابين فلا نظر إلى ضعفه (وإلا) بأن كان المُخْرَجُ أقل من نصابين (فلا) قطع على واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما لم يسرق نصابًا. وخرج باشتراكهما في الإخراج ما لو تميزا فيه، فيقطع من مَسْرُوقُهُ نصاب دون مَنْ مَسْرُوقُهُ أقل.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكره المصنف إذا كانا مستقلين، فلو كان أحدهما صبيًا أو مجنونًا قال الزركشي تبعًا للأذرعي: «فالظاهر قطع المكلف وإن لم يكن المُخْرَجُ نصابًا؛ لأنه حينئذٍ كالآلة له». انتهى، ويؤخذ من التعليل أن محله إذا أذن له المكلف.

[حكم اشتراط كون المسروق محترمًا]

ويُشترط في المسروق كونه محترمًا (و) حينئذٍ (لو سرق)؛ أي أخرج ـ ولو عبر به كان أَوْلَى[1] ـ مسلمٌ أو ذميٌّ (خمرًا) ولو محترمة (وخنزيرًا وكلبًا) ولو مُقْتَنَى (وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع)؛ لأن ما ذكر ليس بمال. وخرج بقوله: «بلا دبغ» المدبوغ فيقطع به؛ حتى لو دبغه السارق في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي نصاب سرقة فإنه يقطع به إذا قلنا: بأنه للمغصوب منه إذا دبغه الغاصب، وهو الأصح، ومِثله ـ كما قال البلقيني ـ إذا صار الخمر خلًا بعد وضع السارق يده عليه وقبل إخراجه من الحرز. (فإن بلغ إناء الخمر نصابًا قطع) به (على الصحيح)؛ لأنه سرق نصابًا من حرز لا شبهة له فيه؛ كما إذا

(١) لأنّ أخذ ما سيذكره المصنّف من الخمر والخنزير وغيرها لا يسمّى سرقة؛ لأنّ السرقة أخذ المال، وهذا لا يسمّى مالًا.

وَلَا قَطْعَ فِي طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ، وَقِيلَ: إِنْ بَلَغَ مُكَسَّرُهُ نِصَابًا قُطِعَ؛ قُلْتُ: الثَّانِي أَصَحُّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

سرق إناء فيه بول فإنه يقطع باتفاق كما قاله الماوردي وغيره، والثاني: المنع؛ لأن ما فيه مُسْتَحِقُّ الإراقة فيصير شبهة في دفعه، وقضية هذه العلة أن الخمر لو كانت محترمة أنه يقطع قطعًا؛ لأنها غير مستحقة الإراقة، وأنه لو أراق الخمر في الحرز ثم خرج بالإناء أنه يقطع قطعًا، وأنها لو كانت لِذِمِّيٍّ ولم يظهر شربها ولا بيعها أنه يقطع قطعًا، فإن أظهر ذلك جاء الخلاف لوجود العلة.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف أيضًا إذا قصد بإخراج ذلك السرقة، أما لو قصد تغييرها[١] بدخوله[٢] أو بإخراجها فلا قطع قطعًا؛ كما صرح به في الثاني في «أصل الروضة» واقتضاه كلامه في الأولى، وسواء أخرجها في الأُوْلَى[٣] أو دخل في الثانية بقصد السرقة أم لا؛ كما هو قضية كلام «الروض» فيهما وكلام أصله في الثانية.

[حكم القطع في أخذ ما سلَّط الشَّرع على كسره]

(ولا قطع) في أخذ ما سلط الشرع على كسره كما (في طُنْبُورٍ) بضم الطاء، ويقال فيه أيضًا: «طِنْبَارٌ»، فارسي معرب (ونحوه) كمزمار وصنم وصليب؛ لأن التوصل إلى إزالة المعصية مندوب إليه فصار شبهةً كإراقة الخمر (وقيل: إن بلغ مكسَّره[٤] نصابًا قطع)؛ لأنه سرق نصابًا من حرزه (قلت:) هذا (الثاني أصح) عند الأكثرين كما في «الروضة» وأصلها، ونَصَّ عليه في «الأمِّ»، (والله أعلم) ويشهد له جزم الرافعي وغيره فيما إذا سرق ما لا يحل الانتفاع به من الكتب أنه يقطع إذا كان الجلد والقرطاس يبلغ نصابًا.

---

(١) أي بالإراقة.

(٢) أي في الحرز.

(٣) هي قوله: «إذا قصد تغييرها بدخوله».

(٤) المراد بـ«مكسّره»: خشبه وأجزاءه من الحبال على فرض لو فصلت وأزيلت صورتها، وليس المراد الكسر الحقيقيّ.

الثَّانِي: كَوْنُهُ مِلْكًا لِغَيْرِهِ، . . . .

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يقصد التغيير كما في «الروضة»، فإن قصد بإخراجه تيسير تغيير فلا قطع قطعًا، وما إذا كان لمسلم فإن كان لذمي قطع قطعًا.

ويقطع بسرقة إناء النقد؛ لأن استعماله يباح عند الضرورة إلّا إن أخرجه من الحرز ليشهره بالكسر(١). ولو كسر إناء الخمر أو الطنبور ونحوه(٢) أو إناء النقد(٣) في الحرز ثم أخرجه قُطِعَ إن بلغ نصابًا كحكم الصحيح(٤).

[الشَّرط الثَّاني: كون المسروق مِلْكًا لغير السَّارق]

(الثاني) من شروط المسروق: (كونه ملكًا لغيره)؛ أي السارق، فلا يقطع لسرقة ماله الذي بيد غيره وإن كان مرهونًا(٥) أو مؤجرًا، ولو سرق ما اشتراه من يد غيره ولو قبل تسليم الثمن أو في زمن الخيار، أو سرق ما اتهبه قبل قبضه لم يقطع فيهما، والصورة الثانية واردة على قوله: «ملكًا لغيره»، وعدم القطع لشبهة الملك. ولو سرق مع ما اشتراه مالًا آخر(٦) بعد تسليم الثمن(٧) لم يقطع كما في «الروضة»، ولو سرق الموصى له به قبل موت الموصي أو بعده وقبل القبول قطع في الصورتين؛ أما الأولى: فلأن القبول لم يقترن بالوصية، وأما في الثانية: فبناءً على أن الملك فيها لا يحصل بالموت(٨). فإن قيل(٩): قد مَرَّ أنه لا يقطع بالهبة بعد القبول وقبل القبض فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن المُوْصَى له مُقَصِّرٌ بعدم القبول مع تمكنه منه بخلافه في الهبة فإنه

---

(١) أي ليشهر كسره بين النّاس، وقال «م د»: لِيُنظر إليه في إزالة المنكر.

(٢) كالمزمار والصنم والصليب.

(٣) وتعتبر قيمته بهيئته وصورته، والفرق بينه وبين آلات الملاهي: أنّ هذا محرّم لعارض دون تلك، ولهذا لا تباح إلّا لضرورة.

(٤) أي كحكم الإناء الصحيح إذا سرقه لا بقصد التغيير.

(٥) بمنزلة قوله: وإن تَعَلَّقَ به حقّ للغير.

(٦) شرط أن يكون دخوله بإذن، وأن يكون قصده الشراء وإلّا قطع.

(٧) وكذا قبله إن كان الثمن مؤجّلًا.

(٨) أي بل بالقبول بعده.

(٩) الإيراد على الصورة الثّانية.

فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِرْثٍ وَغَيْرِهِ قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الْحِرْزِ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنْ نِصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يُقْطَعْ، وَكَذَا إِنِ ادَّعَى مِلْكَهُ عَلَى النَّصِّ.

قد لا يتمكن من القبض، وأيضًا القبول وُجِدَ ثَمَّ ولم يُوجد هنا. ولو سَرق المُوْصَى به فقيرٌ بعد موت الموصي، والوصية للفقراء لم يقطع كسرقة المال المشترك، بخلاف ما لو سرقه الغني.

تنبيه: أراد المصنف كون المسروق ملك غيره حالة إخراجه بدليل قوله:

(فلو ملكه) أي المسروق أو بعضه (بإرث وغيره) كشراء (قبل إخراجه من الحرز[١]، أو) لم يملكه ولكن (نقص فيه)؛ أي الحرز (عن نصاب بأكل) لبعضه (وغيره) كإحراق (لم يقطع)؛ أما في الأُوْلَى: فلأنه ما أخرج إلا ملكه، وأما في الثانية: فلأنه لم يخرج من الحرز نصابًا. واحترز بقوله: «قبل إخراجه» عما لو طرأ ذلك بعده فإن القطع لا يسقط، فإن الاعتبار في العقوبة بحال الجناية، نعم لو طرأ الملك بعده وقبل الرفع إلى الحاكم لم يقطع؛ بناءً على أن استيفاء القطع يتوقف على الدعوى بالمسروق والمطالبة به، وهو صحيح كما سيأتي.

تنبيه: كان الأَوْلَى ذكر المسألة الثانية في الشرط الأول، وكأن المُقْتَضِي لذكرها هنا مشاركتها لما قبلها في النظر بحالة الإخراج.

(وكذا) لا يقطع السارق (إن ادعى ملكه)؛ أي المسروق أو ملك بعضه (على النَّصِّ) ولم يسند الملك إلا بعد السرقة وبعد الرفع إلى الحاكم وثبتت السرقة بالبينة؛ لاحتمال صدقه، فصار شبهة دارئة للقطع، ويُروى عن الإمام الشافعي رضي الله عنه أنه سمَّاه «السَّارق الظَّريف»[٢]؛ أي الفقيه، وفي وجهٍ أو قولٍ مُخَرَّجٍ: يقطع؛ لئلا يتخذ الناس

---

(١) وكذا بعد إخراجه من الحرز قبل الرفع إلى الحاكم.

(٢) روى أصحاب الغريب عن عمر أنّه قال: «إذا كان اللصّ ظريفًا لم يقطع»؛ أي إذا كان بليغًا جيّد الكلام يحتجّ عن نفسه بما يسقط الحدّ عنه. والظرافة في اللسان: البلاغة، وفي الوجه الحسن، وفي القلب الذكاء.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في حدّ السرقة، (٤/ ٢٥٥).

وَلَوْ سَرَقَا وَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَا فَكَذَّبَهُ الآخَرُ لَمْ يُقْطَعِ الْمُدَّعِي وَقُطِعَ الآخَرُ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرَكًا فَلَا قَطْعَ فِي الأَظْهَرِ وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ.

ذلك ذريعة لدفع الحد، وحمل النص على ما إذا أقام بينة بما ادعاه، ويجري الخلاف في دعوى ملك الحرز أو مالك السرقة إذا كان مجهول النسب، أو أنه أخذ بإذن المالك، أو أنه أخذه وهو دون نصاب، أو أنه ملك أبيه أو ملك سيده، أو كان الحرز مفتوحًا، أو كان صاحبه معرضًا عن الملاحظة أو كان نائمًا. وخرج بدعوى الملك ما لو ادعى عدم السرقة وقامت عليه بينة فلا يسقط القطع كما قاله ابن كج، وإنما قبلت دعوى الملك في مقابلة البينة؛ لأنه ليس فيها تكذيب البينة بخلاف نفي السرقة.

تنبيه: هذا كُلُّهُ بالنسبة إلى القطع، أما المال فلا يقبل قوله فيه؛ بل لا بد من بينة أو يمين مردودة، فإن نكل عن اليمين لم يجب القطع، ولو أقر المسروق منه أن المال المسروق ملك للسارق لم يقطع وإن كذبه السارق، ولو أقرّ بسرقة مال رجل فأنكر المُقَرُّ له ولم يَدَّعِهِ لم يُقْطَعْ؛ لأن ما أقرّ به يترك في يده كما مَرَّ في الإقرار.

[حكم قطع من سرقا مالًا وادَّعاه أحدهما له أولهما وكذَّبه الآخر]

(و) على النَّصِّ (لو سرقا)؛ أي اثنان مالًا نصابين فأكثر (وادعاه)؛ أي المسروق (أحدهما له أو لهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعي) لما مَرَّ (وقطع الآخر في الأصح)؛ لأنه أقر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه، والثاني: لا يقطع المكذب لدعوى رفيقه الملك له.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لو صدقه لم يقطع كالمدعي، وبه صرح البغوي وغيره، وقضية كلامه أيضًا أنه لو سكت ولم يصدقه ولم يكذبه أو قال: «لا أدري» أنه لا يقطع، وهو كذلك لقيام الشبهة.

[حكم قطع الشَّريك بسرقة المال المشترك]

(وإن سرق من حرز شريكه) مالًا (مشتركًا) بينهما (فلا قطع) به (في الأظهر وإن قل نصيبه)؛ لأن له في جزء حَقًّا شائعًا وذلك شبهة، فأشبه وطء الجارية المشتركة. والثاني: يقطع؛ إذ لا حق له في نصيب شريكه.

الثَّالِثُ: عَدَمُ شُبْهَةٍ فِيهِ، فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالِ أَصْلٍ وَفَرْعٍ ....

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا خلص له من مال شريكه نصاب السرقة وإلا لم يقطع قطعًا. وقضية قوله: «مشتركًا» أنه لو سرق من مال شريكه الذي ليس بمشترك أنه يقطع، وهو محمول على ما إذا اختلف حرزهما وإلا فلا؛ قاله الماوردي، وعلى هذا أيضًا يحمل إطلاق القفال القطع.

[الشَّرط الثَّالث: عدم شبهة في المسروق]

(الثالث) من شروط المسروق: (عدم شبهة فيه) لحديث: «ٱدْرَؤُوا الْحُدُوْدَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[1] صحح الحاكم إسناده، سواء في ذلك شبهة الملك؛ كمن سرق مشتركًا بينه وبين غيره كما مَرَّ، أو شبهة الفاعل؛ كمن أخذ مالًا على صورة السرقة يظن أنه ملكه أو ملك أصله أو فرعه[2]، أو شبهة المحل؛ كسرقة الابن مال أصوله، أو أحد الأصول مال فرعه؛ كما قال:

[حكم قطع الفرع بسرقة مال أصلٍ وعكسه]

(فلا قطع بسرقة مال أصل) للسارق وإن علا (وفرع) له وإن سفل لما بينهما من الاتحاد وإن اختلفت ديتهما كما بحثه بعض المتأخرين، ولأن مال كل منهما مُرْصَدٌ لحاجة الآخر، ومنها أن لا تقطع يده بسرقة ذلك المال بخلاف سائر الأقارب، وسواء

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود /١٤٢٤/، قال أبو عيسى حديث عائشة لا نعرفه مرفوعًا إلّا من حديث محمّد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقيّ عن الزّهريّ عن عروة عن عائشة عن النبيّ ﷺ، ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه ولم يرفعه، ورواية وكيع أصحّ، وقد روي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ أنّهم قالوا مثل ذلك. ويزيد بن زياد الدمشقيّ ضعيف في الحديث، ويزيد بن أبي زياد الكوفيّ أثبت من هذا وأقدم.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود /٨١٦٣/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وتعقّبه الذهبيّ في «التلخيص» قائلًا: قال النسائيّ: يزيد بن زياد شاميٌّ متروك.

(٢) أخرج ابن ماجه، أبواب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده /٢٢٩١/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «أنّ رجلًا قال: يا رسول الله؛ إنّ لي مالًا وولدًا وإنّ أبي يريد أن يجتاح مالي. فقال: أنت ومالك لأبيك». قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح، ورجاله ثقات على شرط البخاريّ.

وَسَيِّدٍ، . . . .

أكان السارق منهما حرًا أو عبدًا كما صرح به الزركشي تَفَقُّهًا مؤيِّدًا له بما ذكروه من أنه لو وطيء الرقيق أَمَةَ فرعه لم يحد للشبهة.

[حكم قطع الرَّقيق بسرقة مال سيِّده]

(و)لا قطع أيضًا بسرقة رقيقٍ مالَ (سيد) له بالإجماع كما حكاه ابن المنذر، ولشبهة استحقاق المنفعة، ويده كيد سيده، والمُبَعَّضُ كالقِنِّ وكذا المُكاتَب؛ لأنه قد يعجز فيصير كما كان.

قاعدة: من لا يقطع بمال لا يقطع به رقيقه، فكما لا يقطع الأصل بسرقة مال الفرع وبالعكس لا يقطع رقيق أحدهما بسرقة مال الآخر.

ولا يقطع السيد بسرقة مال مُكَاتَبِه، ولا بمال ما ملكه المُبَعَّضُ ببعضه الحُرِّ كما جزم به الماوردي والشيخ أبو حامد وغيرهما؛ لأن ما ملكه بالحرية في الحقيقة لجميع بدنه فصار شبهةً، وقيل: يقطع به؛ كمال الشريك بعد القسمة. ويحدّ زان بأمة سيده؛ إذ لا شبهة له في بضعها.

فروع: لو سرق طعامًا زمن القحط ولم يقدر عليه[1] لم يقطع، وكذا من أذن له في الدخول إلى دار أو حانوت لشراء أو غيره فسرق كما رجحه ابن المقري، ويقطع بسرقة حطب[2] وحشيش ونحوهما كصيد؛ لعموم الأدلة، ولا أثر لكونها مباحة الأصل، ويقطع بسرقة مُعَرَّضٍ للتلف كهريسة وفواكه وبُقُوْلٍ كذلك، وبماء وتراب ومصحف[3] وكتب علم شرعي وما يتعلق به، وكتب شعر نافع مباح لما مَرَّ، فإن لم يكن نافعًا مباحًا قُوِّمَ الورق والجلد فإن بلغ نصابًا قطع وإلّا فلا. ولو قطع بسرقة عين ثم سرقها ثانيًا من

---

(١) أي على ثمنه.

(٢) أي بعد حيازتها، أو كانا في صحراء محرزة بحارس، وكذا الثمار على الأشجار إن كان لها حارس، وأمّا نفس الأشجار: فإن كانت في البيوت كانت محرزة، وإلا فلا بدّ من حارس.

(٣) تَرَدَّدَ الزركشيّ في سرقة مصحف موقوف للقراءة فيه في المسجد، والأوجه عدم القطع ولو غير قارئ؛ لشبهة الانتفاع به بالاستماع للقارىء فيه كقناديل الإسراج.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصلٌ في حدّ السرقة، (٤/ ٢٥٧).

وَالأَظْهَرُ قَطْعُ أَحَدِ زَوْجَيْنِ بِالآخَرِ.

وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ؛ إِنْ فُرِزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قُطِعَ، وَإِلَّا ....

مالكها الأول أو من غيره قطع أيضًا؛ لأن القطع عقوبة تتعلق بفعل في عين فتكرر بتكرر ذلك الفعل؛ كما لو زنى بامرأة فحدّ ثم زنى بها ثانيًا. ولو سرق مال غريمه الجَاحِدِ لدينه الحَالّ أو المُمَاطِلِ وأخذه بقصد الاستيفاء لم يقطع؛ لأنه حينئذ مأذون له في أخذه وإلا قطع، وغير جنس حقه كجنس حقه في ذلك، ولا يقطع بزائدٍ على قدر حقه أخذه معه وإن بلغ الزائد نصابًا وهو مُسْتَقِلٌّ؛ لأنه إذا تمكن من الدخول والأخذ لم يبق المال محرزًا عنه.

[حكم قطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر]

(والأظهر قطع أحد زوجين بالآخر)؛ أي بسرقة ماله المحرز عنه؛ لعموم الآية والأخبار، ولأن النكاح عقد على منفعة فلا يؤثر في درء الحد؛ كالإجارة لا يسقط بها الحد عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر، ويفارق العبد الزوجة: بأن مؤنتها على الزوج عِوَضٌ كثمن المبيع ونحوه بخلاف مؤنة العبد، والثاني: لا قطع على واحد منهما للشبهة فإنها تستحق عليه النفقة وهو يستحق الحجر عليها، والثالث: يقطع الزوج دونها لأن لها حقوقًا في ماله بخلافه، ومال إليه الأذرعيُّ.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في الزوجة إذا لم تستحِقَّ على الزوج شيئًا حين السرقة، أما إذا كانت تستحق النفقة والكسوة في تلك الحالة؛ قال في «المطلب»: فالمتجه أنه لا قطع إذا أخذت بقصد الاستيفاء كما في حق رب الدين الحَالّ إذا سرق نصابًا من المديون. انتهى، ومحلُّه أخذًا مما مَرَّ أن يكون جاحدًا أو مماطلًا، وقد يقال: لا حاجة إلى هذا إذ الكلام في السرقة والأخذُ بقصد الاستيفاء ليس بسرقة، أما لو كان المال في مسكنهما بلا إحراز فلا قطع قطعًا.

[حكم قطع السَّارق من بيت المال]

(ومن سرق) وهو مسلم **(مال بيت المال: إن فُرِزَ)** بفاء مضمومة وراء مهملة خفيفة مكسورة وزاي معجمة **(لطائفة)** كذوي القربى والمساكين وكان منهم أو أصله أو فرعه فلا قطع، أو فُرِزَ لطائفة **(ليس هو منهم قطع)**؛ إذ لا شبهة له في ذلك **(وإلا)** بأن لم يفرز

فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحَ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ فَلَا، وَإِلَّا قُطِعَ، وَالمَذْهَبُ قَطْعُهُ بِبَابِ مَسْجِدٍ وَجِذْعِهِ ....

لطائفة فلا، (فالأصح أنه إن كان له حق في المسروق كمال مصالح) بالنسبة لمسلم فقير جزمًا أو غني على الأصح (وكصدقة وهو فقير) أو غارم لذات البين أو غاز (فلا) يقطع في المسألتين؛ أما في الأُولَى: فلأن له حقًا وإن كان غنيًا كما مَرَّ؛ لأن ذلك قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر، فينتفع بها الغني والفقير من المسلمين؛ لأن ذلك مخصوص بهم، بخلاف الذمي يقطع بذلك ولا نظر إلى إنفاق الإمام عليه عند الحاجة؛ لأنَّه إنما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان؛ كما ينفق على المضطر بشرط الضمان، وانتفاعه بالقناطر والرباطات بالتبعية من حيث أنه قاطن بدار الإسلام لا لاختصاصه بحق فيها. وأما في الثانية: فلاستحقاقه، بخلاف الغني فإنه يقطع لعدم استحقاقه إلا إذا كان غازيًا أو غارمًا لذات البين فلا يقطع لما مَرَّ. (وإلا) بأن لم يكن له فيه حق (قطع) ؛ لانتفاء الشبهة، والثاني: لا يقطع مطلقًا غنيًا كان أو فقيرًا سرق مال الصدقة أو المصالح؛ لأنه مُرْصَدٌ للحاجة، والفقير ينفق عليه منه، والغني يعطى منه ما يلزمه بسبب حمالة يتحملها، والثالث: يقطع مطلقًا كما في سائر الأموال.

تنبيه: من لا يقطع بسرقة مال بيت المال لا يقطع أصله أو فرعه أو رقيقه بسرقته منه، وخرج بـ«بيت المال» ما لو سَرق مُسْتَحِقُّ الزكاة مِنْ مَالِ مَنْ وَجَبَتْ عليه فإنه إن كان المسروق من غير جنس ما وجبت فيه قطع، وإن كان منه وكان متعينًا للصرف وقلنا بالأصح أنها تتعلق تعلق الشركة فلا قطع؛ كالمال المشترك؛ قاله البغوي وصاحب «الكافي».

[حكم القطع بسرقة باب المسجد وجذعه وحصره وقناديله]

(والمذهب) الذي قطع به الجمهور (قطعه)؛ أي المسلم (بـ)ـسرقة (باب مسجد وجذعه) ـ بإعجام الذال ـ وتأزيره[1] وسواريه[2] وسقوفه وقناديل زينة فيه؛ لأن الباب للتحصين، والجذع ونحوه للعمارة، ولعدم الشبهة في القناديل، ويُلحق بهذا ستر

---

(١) وهو ما يعمل في أسفل الدار من خشب ونحو.

(٢) عواميده.

لَا حُصُرِهِ وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ، وَالأَصَحُّ قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ ....

الكعبة فيقطع سارقه على المذهب إن خيط عليها؛ لأنه حينئذ محرز (لا) بسرقة (حصره) المعدة للاستعمال ولا سائر ما يفرش فيه (و)لا (قناديل تسرج)؛ لأن ذلك لمصلحة المسلمين فله فيه حَقٌّ كمال بيت المال. وخرج بـ«المُعَدَّةِ» حصرُ الزينة[١] فيقطع بها كما قاله ابن الملقن. وينبغي أن يكون ستر المنبر[٢] كذلك إن خيط عليه، وأن يكون بلاط المسجد كحصره المعدة للاستعمال. أما الذمي فيقطع بذلك قطعًا لعدم الشبهة.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك في المسجد العَامِّ، أَمَّا الخَاصُّ بطائفة فيختص القطع بغيرها؛ بناءً على أنه إذا خص المسجد بطائفة اختص بها وهو الراجح، ولو سرق شخص المصحف الموقوف على القراءة لم يقطع إذا كان قارئًا؛ لأن له فيه حقًا، وكذا إن كان غير قارىء لأنه ربما تعلم منه، قال الزركشي: «أو يدفعه إلى من يقرأ فيه لاستماع الحاضرين». ولو سرق الخطيبُ المنبرَ أو المؤذنُ الدَّكَّةَ ينبغي عدم القطع، ولم أَرَ من ذكره؛ بل ينبغي عدم القطع لغيرهما أيضًا لأن النفع لا يختص بهما. ولو سرق مسلم بكرة بئر مُسَبَّلَة لم يقطع كما جزم به صاحب «البحر» وجرى عليه ابن المقري وإن كان مقتضى كلام «الروضة» القطع؛ لأنها لمنفعة الناس، قال صاحب «البحر»: «وعندي أن الذمي لا يقطع بسرقتها أيضًا؛ لأن له فيه حَقًّا». انتهى، وهذا هو الظاهر لما سيأتي أن الذميّ لا يقطع بالأخذ من الموقوف على الأمور العامة.

[حكم قطع السَّارق بموقوفٍ على غيره]

(والأصح قطعه بموقوف) على غيره[٣]؛ لأنه مالٌ محرز، سواء أقلنا: الملك فيه لله تعالى أم للموقوف عليه أم للواقف. والثاني: المنع؛ لأنه إن كان لله تعالى فهو

(١) لعلَّ المراد بها الحصر أو السجادات التي تعلّق على الحيطان في بعض الأيام للزينة؛ لأنّه لا استعمال حينئذ.

(٢) وكذا سجادة الإمام المختصّة به.

(٣) أي مِمَّن ليس نحو أصله وفرعه، ولا مشاركًا له في صفة من صفاته المعتبرة في الوقف؛ إذ لا شبهة له فيه حينئذ.

وَأُمِّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً.

الرَّابِعُ: كَوْنُهُ مُحْرَزًا ....

كالمباحات، وإن كان للموقوف عليه أو الواقف فلضعف الملك، أما إذا كان له فيه استحقاق أو شبهة استحقاق ـ كمن سرق من وَقْفٍ على جماعة هو منهم، أو سَرَقَ منه أبو الموقوف عليه أو ابنه، أو وقف على الفقراء فسرق فقير ـ فلا قطع قطعًا. قال الروياني: واحترز المصنف «بالموقوف» عما لو سرق من غلة الموقوف فيقطع قطعًا. ولو سرق مالًا موقوفًا على الجهات العَامَّة[١] أو على وجوه الخير[٢] لا يقطع وإن كان السارق ذميًا؛ لأنه تبع للمسلمين.

[حكم القطع بسرقة أمِّ الولد حال كونها نائمةً أو مجنونةً ونحو ذلك]

(و) الأصح قطعه بسرقة **(أمِّ ولدٍ سرقها)** حال كونها **(نائمة أو مجنونة)** أو عمياء كما قاله الزركشي، أو مُكْرَهة كما قاله في «البيان»، أو أعجمية لا تميز بين سيدها وغيره في وجوب طاعته؛ لأنها مضمونة بالقيمة كالقِنِّ، والثاني: لا؛ لنقصان الملك. وخرج بما ذُكِرَ ما إذا كانت عاقلة بصيرة مستيقظة فإنه لا قطع لقدرتها على الامتناع. ومثل أم الولد فيما ذُكِرَ وَلَدُها الصغيرُ من زوج أو زنا، وكذا العبد المنذور إعتاقه والمُوْصَى بعتقه. ولو سرق عبدًا صغيرًا أو مجنونًا أو بالغًا أعجميًا لا يميز قُطِعَ قطعًا إذا كان محرزًا. وإنما خَصَّ المصنف أمَّ الولد بذلك لأنها مَحَلُّ الوجهين. وخرج بـ«أمِّ الولد» المُكَاتَبُ والمُبَعَّضُ فلا قطع بسرقتهما قطعًا لأن مَظَنَّةَ الحرية شبهةٌ مانعة من القطع.

[الشَّرط الرَّابع: كون المسروق محرزًا]

(الرابع) من شروط المسروق: **(كونه محرزًا)** بالإجماع؛ كما حكاه ابن المنذر وغيره، فلا قطع بسرقة ما ليس محرزًا؛ لخبر أبي داود: **«لَا قَطْعَ فِي شَيْءٍ مِنَ المَاشِيَةِ**

(١) ككُوب السَّبيل.

(٢) كسفينة أو سيارة موقوفة على من ركبها.

بِمُلَاحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةِ مَوْضِعِهِ، . . . .

إِلَّا فِيمَا آوَاهُ المُرَاحُ»[١]، ولأن الجناية تعظم بمخاطرة أخذه[٢] من الحرز فَحُكِمَ بالقطع زجرًا، بخلاف ما إذا جَرَّأَهُ[٣] المالك ومَكَّنه من تضييعه. والإحراز يكون إما (بملاحظة) للمسروق (أو حصانة موضعه)ـ بفتح الحاء المهملة ـ من «التَّحْصِيْنِ» وهو المنع. والمُحَكَّمُ في الحرز العرفُ، فإنه لم يحد في الشرع ولا في اللغة، فرجع فيه إلى العرف؛ كالقبض والإحياء، ولا شك أنه يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات، فقد يكون الشيء حرزًا في وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه، وضَبَطَهُ الغزاليُّ بما لا يعد صاحبه مضيعًا، وقال

---

(١) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب قطع السارق، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين / ٤٩٧٤/ عن عبد الله بن عمرو: أنّ رجلًا من مزينة أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله؛ كيف ترى في حَرِيْسَةِ الجبل؟ فقال: «هي ومثلها والنكال وليس في شيءٍ من الماشية قطع؛ إلّا فيما آواه المراح فبلغ ثمن المِجَنّ فيه قطعُ اليد» الحديث.

وأخرجه ابن ماجه، أبواب الحدود، باب من سرق من الحرز / ٢٥٩٦/ ، ولفظه فيه: «قال: الشّاة الحريسة منهنّ يا رسول الله؟ قال: ثمنها ومثله معه والنّكال، وما كان في المراح ففيه القطع إذا كان ما يأخذ من ذلك ثمن المِجَنّ».

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨١٥١/ قريبًا من لفظ النسائيّ وابن ماجه رحمهما الله تعالى، وقال: هذه سُنَّةٌ تفرّد بها عمرو بن شعيب بن محمد عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر. قال الذهبيّ في «التلخيص»: قال إمامنا إسحاق بن راهويه: إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر.

أمّا لفظ أبي داود في «سننه»، كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة / ١٧١٠/ عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ: «أنّه سئل عن الثّمر المعلّق، فقال: من أصاب بِفِيْهِ من ذي حاجة غير مُتّخذٍ خُبْنَةً فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المِجَنّ فعليه القطع. وذكر في ضالّة الغنم والإبل كما ذكر غيره» الحديث.

قلت: قوله: «آواه المراح» بمدّ الهمزة ـ من أواه ـ أو قصرها، والمراح: مأوى الماشية ليلًا.

(٢) أي بسبب الخوف الحاصل بأخذه.

(٣) أي سلّطه.

فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ اشْتُرِطَ دَوَامُ لِحَاظٍ، وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ كَفَى لِحَاظٌ مُعْتَادٌ.

الماوردي: «الأحراز تختلف من خمسة أوجه باختلاف نفاسة المال وخسته، وباختلاف سعة البلد وكثرة دُعَّارِهِ وعكسه، وباختلاف الوقت أمنًا وعكسه، وباختلاف السلطان عدلًا وغلظة على المفسدين وعكسه، وباختلاف الليل والنهار، وإحراز الليل أغلظ».

فإن قيل: يَرِدُ على المصنف حصر الحرز فيما ذكر النائمُ على ثوبه، فإنه لا ملاحظة منه وليس الثوب بموضع حصين مع أن سارقه يقطع، وقاطع الطريق فإنه يقطع إذا أخذ المال وهو من غير حرز، أجيب عن الأول: بأن النوم على الثوب بمنزلة الملاحظة، وعن الثاني: بأنه لا يسمى سارقًا.

تنبيه: تعبيره بـ«أو» يقتضي الاكتفاء بالحصانة من غير ملاحظة، وليس مرادًا، فإنه سيصرح بخلافه في قوله: «وإنْ كان بحصن كفى لِحَاظٌ معتادٌ»، فدل على أن اعتبار اللحظ لا بُدَّ منه؛ إلَّا أنه يحتاج في غير الحصن إلى دوامه ويكتفى في الحصن بالمعتاد، ولهذا قال الرافعي: «لا تكفي حصانة الموضع عن أصل الملاحظة؛ حتى إن الدار البعيدة عن البلد لا تكون حرزًا وإن تناهت في الحصانة».

[ما يُصَيِّرُ الصَّحراء والمسجد والحصن حرزًا]

(فإن كان) المسروق **(بصحراء أو مسجد)** أو شارع أو غيره مما لا حصانة له **(اشترط دوام لِحاظ)** ـ بكسر اللام ـ وهو المراعاة، مصدر «لَاحَظَهُ»؛ لأنه بذلك محرز عرفًا، وأما بفتح اللام فهو كما ما في «الصحاح»: مؤخر العين من جانب الأذن، بخلاف الذي من جانب الأنف، فيسمى «المُوق»، يقال: «لَحَظَهُ» إذا نظر إليه بمؤخر عينه.

تنبيه: قضية كلامه أن الفترات العارضة في العادة تقدح في هذا اللحاظ، فلو تغفله وأخذ في تلك الفترة لم يقطع، والمشهور أن ذلك لا يقدح، وأن السارق منه يقطع، فينبغي التعبير باللحاظ المعتاد في مثله كما ذكره في قوله:

[ما يصير به الحصن حرزًا]

(وإن كان بحصن)؛ كخانٍ وبيت وحانوت **(كفى لحاظ معتاد)** في مثله، ولا يشترط دوامه عملًا بالعرف.

وَإِصْطَبْلٌ حِرْزُ دَوَابَّ لَا آنِيَةٍ وَثِيَابٍ، وَعَرْصَةُ دَارٍ وَصُفَّتُهَا حِرْزُ آنِيَةٍ وَثِيَابِ بِذْلَةٍ، لَا حُلِيٍّ وَنَقْدٍ.

[ما يُعَدُّ الإصطبل حرزًا له]

وقد علم مما مَرَّ أن حرز كل شيء بحسبه (و) حينئذٍ (إصطبل) وهو ـ بكسر الهمزة، وهي همزة قطع أصلي، وكذا بقية حروفه ـ بيت الخيل ونحوها (حرز دواب) وإن كانت نفيسة كثيرة الثمن؛ لأنه ﷺ جعل حرز الماشية المُراح، فكذا الإصطبل.

تنبيه: قَيَّدَ في «الوسيط» الإصطبلَ بكونه متصلًا بالدور، فإن كان منفصلًا عنها فلا بد من اللحاظ الدائم، وإن لم يُفْهِمْهُ كلام المصنف.

(لا آنية وثياب) ولو خسيسة، فليس الإصطبل حرزًا لها؛ لأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه، بخلاف ما يَخِفُّ ويَسْهُلُ حمله. ويستثنى منها ـ كما قال البلقيني وغيره ـ آنية الإصطبل كالسَّطْلِ وثياب الغلام وآلات الدواب من سروج وبراذع ولجم ورِحَالِ جِمَالٍ وقربة السقاء والراوية ونحو ذلك مما جرت العادة بوضعه في إصطبلات الدواب.

تنبيه: المَتْبَنُ حرزٌ للتبن إذا كان متصلًا بالدور كما مَرَّ في الإصطبل.

[ما تُعَدُّ عرصة الدّار وصُفّتها حرزًا له]

(وعرصة)؛ أي صحن (دار وصُفَّتُهَا[١] حرز آنية) خسيسة[٢] كما قاله الأذرعي (وثياب بذلة)؛ أي مهنة ونحوها كالبسط والأواني؛ لقضاء العرف بذلك، أما النفيسة فحرزها البيوت والخانات ونحوها كالأسواق المَنِيْعَةِ[٣]، فإذا سرق المتاع من الدكاكين وهناك حارس بالليل قطع (لا) حرز (حُلِيٍّ و) لا (نقد) وثياب وأوان نفيسة، فليست العرصة والصُّفَّةُ حرزًا لها؛ لأن العادة فيها الإحراز في البيوت المغلقة في الدور ونحوها كالمخازن.

---

(١) قوله: «صُفَّتُهَا»: الصُّفَّةُ: المسطبة. والغرض من هذا بيان تفاوت أجزاء الدار في الحرزيّة لأنواع المحرز مع قطع النظر عن اعتبار الملاحظة مع الحصانة وعدم اعتبارها.

(٢) هذا بالنسبة لغير السكان.

(٣) وقوله: «المنيعة»؛ أي الحصينة؛ للعادة المطّردة بذلك.

. . . .

فروع: لو ضمّ العطار أو البقال ونحوه الأمتعة وربطها بحبل على باب الحانوت، أو أرخى عليها شبكة، أو خالف لوحين على باب حانوته كانت محرزةً بذلك في النهار؛ لأن الجيران والمارَّة ينظرونها وفيما فعل ما ينبِّههم ما قصدها السارق، فإن لم يفعل شيئًا من ذلك فليست محرزة، وأما في الليل فمحرزة بذلك؛ لكن مع حارس.

والبقل ونحوه كالفجل إن ضمّ بعضه إلى بعض وترك على باب الحانوت وطرح عليه حصير ونحوها فهو محرز بحارس وإن رقد ساعةً ودار على ما يحرسه أخرى.

والأمتعة النفيسة التي تترك على الحوانيت في ليالي الأعياد ونحوها لتزيين الحوانيت وتستر بنَطْعٍ ونحوه محرزة بحارس؛ لأن أهل السوق يعتادون ذلك فيقوى بعضهم ببعض، بخلاف سائر الليالي.

والثياب الموضوعة على باب حانوت القصار ونحوه كأمتعة العطار الموضوعة على باب حانوته فيما مَرَّ، والقدور التي يطبخ فيها في الحوانيت محرزةٌ بسدد تنصب على باب الحانوت للمشقة في نقلها إلى بناءٍ وإغلاقِ بابٍ عليها.

والحانوت المغلق بلا حارس حرز لمتاع البقال في زمن الأمن ولو ليلًا لا لمتاع البَزَّازِ[1] ليلًا، بخلاف الحانوت المفتوح والمغلق زمن الخوف وحانوت متاع البَزَّازِ ليلًا.

والأرض حرز للبذر والزرع للعادة، وقيل: ليست حرزًا إلّا بحارس، قال الأذرعي: «وقد يختلف ذلك باختلاف عرف النواحي، فيكون محرزًا في ناحية بحارس، وفي غيرها مطلقًا». انتهى، وهذا أوجه. والتحويطُ بلا حارس لا يحرز الثمار وإن كانت على الأشجار إلّا إن اتصلت بجيران يراقبونها عادة، وأشجارُ أفنيةِ الدور محرزة بلا حارس، بخلافها في البرية.

والثلج في المثلجة، والجمد في المجمدة، والتبن في المتبن، والحنطة في

---

(١) البَزُّ: الثياب، و«البزَّاز» بائع البَزِّ، وحرفته «البِزَازة».
انظر: لسان العرب، باب الباء، مادة «بزز»، (١/ ٤٠٩) باختصارٍ.

وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعًا فَمُحْرَزٌ، . . . .

المَطَامِيرِ[١] كل منها في الصحراء غير محرز إلّا بحارس.

وأبواب الدور والبيوت التي فيها والحوانيت بما عليها من مغاليق وحلق ومسامير محرزةٌ بتركيبها ولو مفتوحة أو لم يكن في الدور والحوانيت أحد، ومثلها ـ كما قال الزركشي وغيره ـ سقوف الدور والحوانيت ورخامها والآجُرُّ محرزٌ بالبناء.

والحطب وطعام البياعين محرز بشدٍّ بعض كُلٍّ منها إلى بعض بحيث لا يمكن أخذ شيء منه إلّا بحل الرباط أو بفتق بعض الغرائر حيث اعتيد ذلك، بخلاف ما إذا لم يعتد فإنه يشترط أن يكون عليه باب مغلق.

[حكم عَدِّ متاعٍ نام عليه مالكه أو توسَّده في موضع مباحٍ مُحْرَزًا]

(ولو نام بصحراء أو مسجد) ونحو ذلك من موضع مباح؛ كشارع[٢] (على ثوب) أو لابسًا لعمامته أو غيرها؛ كمداسه وخاتمه (أو توسد)؛ أي وضع (متاعًا) تحت رأسه أو اتكأ عليه (فمحرز) فيقطع السارق بدليل الأمر بقطع سارق رداء صفوان[٣]، قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «ورداؤه كان محرزًا باضطجاعه عليه»، ولقضاء العرف بذلك، وإنما يُقْطَعُ بتغييبه عنه ولو بدفنه؛ إذ إحراز مثله بالمعاينة، فإذا غيبه عن عين الحارس بحيث لو نبّه له لم يره؛ كأن دفنه في تراب أو وَارَاهُ تحت ثوبه أو حال بينهما جدار فقد أخرجه من حرزه.

تنبيه: استثنى الماوردي والروياني فيما لو توسد شيئًا لا يُعَدُّ التوسد حرزًا له؛ كما لو توسد كيسًا فيه نقد أو جوهر ونام، فليس بمحرز حتى يشده بوسطه، قال الأذرعي:

---

(١) المطامير: حفر تحفر في الأرض توسّع أسافلها تخبأ فيها الحبوب.
انظر: لسان العرب، باب الطاء، مادة «طمر»، (٥/ ٦٤١).

(٢) أي ومكان غير مغصوب، ومفهومه أنّه لو نام في مكان مغصوبٍ لا يكون ما معه محرزاً به، ويوجّه بأنّ المسروق منه متعدّ بدخول المكان المذكور فلا يكون المكان حرزًا له.

(٣) أخرجه الدارقطنيُّ في «سننه»، كتاب الحدود والدّيات وغيره/ ٣٤٣٠/ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جَدِّه قال: «كان صفوان بن أمية بن خلف نائمًا في المسجد وثيابه تحت رأسه، فجاء سارق فأخذها، فأتى النّبيّ ﷺ فأقرّ السارق، فأمر به النبيُّ ﷺ أن يقطع . . .» الحديث.

فَلَوِ انْقَلَبَ فَزَالَ عَنْهُ فَلَا، وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَاحَظَهُ مُحْرَزٌ، وَإِلَّا فَلَا.

«أي تحت الثياب». وقيد المروزي القطع بأخذ الخاتم بما إذا لم يكن مخلخلًا في يد، أو كان في الأَنْمَلَةِ العليا، وإلّا فلا قطع.

(فلو انقلب) في نومه (فزال عنه) أي الثوب (فلا) يكون حينئذٍ محرزًا فلا يقطع سارقه، ولو قلبه السارق عن الثوب ثم أخذه لم يقطع أيضًا كما صرح به في «أصل الروضة» عن البغوي وأقره لما مَرَّ، قال البلقيني: «وهذا عندنا شاذ مردود لا وجه له، والذي نعتقده القطع بخلافه؛ لأنه أزال الحرز ثم أخذ النصاب فصار كما لو نقب الحائط أو كسر الباب أو فتحه وأخذ النصاب فإنه يقطع باتفاق». انتهى، وفُرِّقَ: بأن المال ثَمَّ لَمَّا أخذه كان محرزًا في الجملة بخلافه هنا فإنه منسوب لتقصير، ويؤيد هذا ما قاله البغوي أيضًا من أنه لو وجد جَمَلًا وصاحبه نائم عليه فألقاه عنه وهو نائم وأخذ الجمل فإنه لا يقطع وإن خالف في ذلك الجويني وابن القطان.

[حكم عَدِّ الثوب الذي وضعه مالكه بقربه بصحراء أو شارعٍ مُحرزًا]

(وثوب ومتاع) لشخص (وضعه) أي كُلٌّ منهما (بقربه بصحراء) أو نحو شارع كمسجد (إن لاحظه) بنظره كما مَرَّ (محرز)؛ لقضاء العرف بذلك (وإلا) بأن لم يلاحظه؛ بل نام أو وَلَّاهُ ظهره أو ذهل عنه (فلا) يكون محرزًا.

تنبيه: هذه المسألة علمت من قوله سابقًا: «فإن كان بصحراء...» إلى آخره؛ لكن زاد هنا قيد القرب ليخرج ما لو وضعه بعيدًا بحيث لا ينسب إليه، فإن هذا تضييع لا إحراز.

ويشترط مع الملاحظة أمران:

أحدهما: أن لا يكون في الموضع ازدحام للطارقين، نعم إن كثر الملاحظون عادل كثرة الطارقين كما نقلاه عن الإمام وأقراه.

الثاني: أن يكون المُلَاحِظ في موضع بحيث يراه السارق حتى يمتنع من السرقة إلا بتغفله، فإن كان في موضع لا يراه فلا قطع؛ إذ لا حرز يظهر للسارق حتى يمتنع من السرقة؛ قاله البلقيني.

وَشَرْطُ الْمُلَاحِظِ: قُدْرَتُهُ عَلَى مَنْعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوِ اسْتِغَاثَةٍ.

وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ الْبَابِ وَإِغْلَاقِهِ، وَإِلَّا فَلَا، ....

قال في «أصل الروضة»: وينبغي أن لا يفرق فيما ذكرنا بين كون الصحراء مواتًا أو غيره، فإنْ قِيلَ: قيده الشافعي في «الأمِّ» بالموضع المباح وجرى عليه القاضي، أجيب: بأن المراد بالمباح مقابل الحرام لا ما ليس مملوكًا فلا منافاة.

(وشرط المُلاحِظ) لمتاع؛ كثوب ونحوه (قدرته على منع سارق) من الأخذ لو اطلع عليه (بقوة أو استغاثة)، فإن كان المُلاحِظُ ضعيفًا لا يُبالي السارق به لقوته والموضع بعيدٌ عن الغوث فليس بحرز، وإن كان السارق ضعيفًا أيضًا وأخذه ولم يشعر به المُلاحِظُ ولو شعر به لطرده فإنه يقطع على الظاهر عند الإمام وإن كان لو أخذه قويٌّ في هذه الحالة لا يقطع.

[ما تصير به الدَّار المنفصلة عن العمارة حرزًا]

(ودار منفصلة عن العمارة) ككونها بأطراف الخراب والبساتين (إن كان بها) مُلاحِظٌ (قوي يقظان حرز)[1] لما فيها (مع فتح الباب وإغلاقه)؛ لاقتضاء العرف ذلك (وإلَّا) صادق بأربع صور: بأن لا يكون بها أحد والباب مغلق، أو فيها أحدٌ وهو ضعيف لا يُبالى به كما قيَّده في «المحرر» وهي بعيدة عن الغوث، أو فيها قوي نائم والباب مفتوح، أو قوي نائم وهو مغلق (فلا) تكون حرزًا، والصورة الأخيرة فيها وجهان: أحدهما: أنها ليست حرزًا؛ كما هو ظاهر كلام المصنف تبعًا للمحرر؛ والثاني: أنها حرز، وهو الأقرب في «الشرح الصغير»، والأقوى في «زيادة الروضة»، وقال الأذرعي: إنه المنقول في «الذخائر» وغيره عن العراقيين ولم يذكروا سواه، وهو الموافق لكلام الأصحاب في الخيمة كما سيأتي، والدار المغلقة أَوْلَى بالإحراز من الخيمة.

---

(١) أي مع ملاحظة ما تقدَّم من كون عرصتها وصُفَّتِها حرزًا لخسيس الثياب والآنية، وكون المخزن حرز حليّ أو نقد؛ لا مطلقًا كما يتوهَّم من العبارة.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب السرقة، (٤/ ٢٩٨).

وَمُتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مَعَ إِغْلَاقِهِ وَحَافِظٍ وَلَوْ نَائِمٌ، وَمَعَ فَتْحِهِ وَنَوْمِهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلًا، وَكَذَا نَهَارًا فِي الْأَصَحِّ، وَكَذَا يَقْظَانُ تَغَفَّلَهُ سَارِقٌ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ خَلَتْ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَارًا زَمَنَ أَمْنٍ . . . .

[ما تصير به الدَّار المتَّصلة بالعمارة حرزًا]

(و)دار (متصلة) بالعمارة بِدُوْرٍ آهِلَةٍ (حرز) لما فيها ليلًا ونهارًا (مع إغلاقه) أي الباب (و)مع (حافظ) قوي أو ضعيف (ولو) هو (نائم) ولو في زمن خوف؛ لأن السارق على خطر من اطلاعه وتنبهه بحركاته واستغاثته بالجيران. قال الأذرعي: «ويشبه أن يكون الضعيف كالعدم»، وقال الزركشي: «لو عجز الضعيف عن الاستغاثة فيتَّجه أن يكون كالعدم». انتهى، ويمكن حمل كلام الأذرعي على هذا فيكون ظاهرًا.

(و) الدار المتصلة (مع فتحه)؛ أي الباب (ونومه)؛ أي الحافظ (غير حرز ليلًا) جزمًا؛ لأنه مضيع، (وكذا نهارًا في الأصح) كما لو لم يكن فيها أحد والباب مفتوح، والثاني: يكون حرزًا؛ اعتمادًا على نظر الجيران ومراقبتهم.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في زمن الأمن من النهب وغيره، وإلا فالأيام كالليالي كما جزم به في «أصل الروضة»، وكلام المصنف محمول على المنقول في الدار؛ حتى لا يَرِدَ عليه الباب المفتوح نفسه والأبواب المنصوبة الداخلة فإنها بتركيبها في حرز وإن لم تغلق، وكذا حلقها المُسَمَّرَةُ، وسقفها ورخامها كما مَرَّ.

(وكذا يقظان) في دار (تغفَّله سارق) وسرق فليست بحرز (في الأصح)، فلا قطع لتقصيره بإهمال المراقبة مع فتح الباب. والثاني: أنها حرز؛ لعسر المراقبة دائمًا.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ما إذا لم يبالغ في الملاحظة، فإن بالغ فيها فانتهز السارق فُرْصَةً قُطِعَ بلا خلاف كما في «الروضة» وأصلها، وألحق بالباب المغلق ما كان مردودًا ونام خلفه بحيث لو فتحه لأصابه وانتبه؛ كما قاله البلقيني، وما لو نام أمامه بحيث لو فتح لانتبه بِصَرِيْرِهِ كما قاله الدارمي وغيره. وقال الزركشي: «وينبغي أن يكون حكم ما بعد الفجر إلى الإسفار حكم الليل وما بعد الغروب وقبل انقطاع الطارق حكم النهار».

(فإن خلت)؛ أي الدار المتصلة من حافظ فيها (فالمذهب أنها حرز نهارًا زمن أمن

وَإِغْلَاقِهِ، فَإِنْ فُقِدَ شَرْطٌ فَلَا.

وَخَيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَى أَذْيَالُهَا فَهِيَ وَمَا فِيْهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءَ، وَإِلَّا فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيْهَا وَلَوْ نَائِمٌ. ....

وإغلاقه) ؛ أي الباب (فإن فقد شرط) من هذه الشروط الثلاثة؛ بأن كان الباب مفتوحًا أو الزمن زمن خوف أو الوقت ليلًا (فلا) تكون هذه الدار حينئذ حرزًا.

تنبيه: عَبَّرَ في «الروضة» أيضًا بـ«المذهب»، وفي «الشرح» و«المحرر» بـ«الظاهر» ولم يذكر له مقابل.

ويستثنى من إطلاق المصنف أنَّ الدار المغلقة نهارًا حرز ما لو أغلق الباب نهارًا ووضع المفتاح في شِقٍّ قريب من الباب فبحث عنه السارق وأخذه وفتح الباب فإنه لا قطع عليه كما أفتى به البلقيني؛ لأن وضع المفتاح هناك تفريط، فيكون شبهة دارئة للحَدِّ.

[ما تصير به الخيمةُ في الصحراء حرزًا]

(وخيمة[1] بصحراء) وسبق معنى «الخيمة» في باب صلاة المسافر. (إن لم تشد أطنابها وترخى أذيالها) بالمعجمة (فهي وما فيها كمتاع بصحراء)، فيأتي فيها ما تقدم، فلو كانت مضروبة بين العمائر فهي كمتاع بين يديه في السوق (وإلا) بأن شدت أطنابها وأرخيت أذيالها (فحرز) لما فيها (بشرط حافظ قوي) أو ضعيف يُبالى به (فيها) أو بقربها (ولو) هو (نائم) فيها أو بقربها كما في «الروضة» وأصلها؛ لحصول الإحراز عادة، فلو لم يكن فيها ولا بقربها أحد، أو كان وهو ضعيف وبعيد عن الغوث فليست حرزًا، نعم إن كان مستيقظًا لم يعتبر القرب؛ بل يكفي أن يكون بموضع تحصل منه الملاحظة ويراه السارق بحيث ينزجر به؛ قاله البلقيني. وصحَّح في «الروضة» أنه لا يشترط إسبال بابها إذا كان من فيها نائمًا، فإن قيل: قد مَرَّ أن باب الدار إذا كان مفتوحًا والحافظ فيها نائم لم تكن حرزًا فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الخيمة تُهاب

---

(١) ومن ذلك بيوت العرب المعروفة ببلادنا المتخذة من الشّعر.

وَمَاشِيَةٌ بِأَبْنِيَةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالْعِمَارَةِ مُحْرَزَةٌ بِلَا حَافِظٍ، وَبِبَرِّيَّةٍ يُشْتَرَطُ حَافِظٌ . . . .

غالبًا فَاكْتُفِيَ فيها بذلك بخلاف الدار، فلو شدّت أطنابها ولم ترخ أذيالها فهي محرزة دون ما فيها[١]، فيعتبر في نفس الخيمة أمران: حافظ وشد أطنابها، وفيما فيها ثلاثة: هذان وإرخاء[٢] أذيالها وإن كان ظاهر كلام المصنف مساواة حكم الخيمة وما فيها، وأُورِدَ على إطلاق المصنف ما لو كان فيها نائم فنحّاه السارق ثم سرق فلا قطع كما مَرَّ في الثوب المفروش تحته.

تنبيه: قوله: «وترخى» بإثبات الألف بخطه على أنه مرفوع من عطف جملة على جملة في حيز النفي؛ أي انتفى الشَدُّ والإرخاءُ، وعلى هذا لو صرح بالنافي في المعطوف كـ«المحرَّر» وغيره كان أوضح، ويجوز أن يكون مجزومًا عطفًا على «تشد»، وعليه فيجب حذف الألف للجازم، اللهم إلا أن يقال إنها حذفت وإن المُوْجَدَةَ تولدت من إشباع فتحة الخاء كما قيل بإشباع الكسر في قول الشاعر:

إذا العجــوز غضبــت فطلِّقــي ... ولا تــرضــاهــا ولا تملَّقــي

بإثبات الياء.

[ما تصير به الماشية في الأبنية المغلقة محرزةً]

(وماشية) من إبل وخيل وبغال وحمير وغيرها (بأبنية مغلقة) أبوابها (متصلة بالعمارة محرزة) بها ولو (بلا حافظ) للعرف كذا أطلقوه، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ تقييده بما إذا أحاطت به المنازل الأهلية، فأما إذا اتصلت بالعمارة ولها جانب آخر من جهة البرية فإنها تلحق بالبرية وسيأتي. وخرج بقوله: «مغلقة» ما لو كان الباب مفتوحًا فإنه لا بُدَّ من الحافظ ولو كان نائمًا كما صرح به في المعتمد، فإن قيل: قيد المصنف سابقًا الدار المتصلة بالعمارة بكونها محرزة نهارًا زمن أمن، ولا يظهر بينهما فرق كما قاله بعض المتأخرين، أجيب: بأنه يتسامح في أمر الماشية دون غيرها.

(و) الماشية بأبنية مغلقة (ببرية يشترط) في إحرازها لما فيها (حافظ) قوي أو ضعيف

---

(١) أي بشرط حافظ يراها دون ما فيها، وإلّا بأن رآها الحافظ وما فيها فهي وما فيها محرزان.

(٢) في المخطوط: «ورخي».

وَلَوْ نَائِمٌ. وَإِبِلٌ بِصَحْرَاءَ مُحْرَزَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا، . . . .

يُبَالَى به (ولو) هو (نائم)، فإن كان الباب مفتوحًا اشترط حافظ مستيقظ، وهذا يفهم من قوله أَوَّلًا: «مغلقة». قال الأذرعي: «والظاهر أن نومه بالباب المفتوح كَافٍ»، ويكفي كون المُراح من حطب أو حشيش أو نحوه، وشرط الماوردي في المُراح بالبرية اجتماعها فيه بحيث يحس بعضها بحركة بعض وأن يكون معها حافظ، فإن كان مستيقظًا كفى، فإن نام احتاج إلى شرط ثالث: وهو ما يوقظه إن أريد سرقتها ككلاب تنبح أو أجراس تتحرك، فإن أَخَلَّ بهذا عند نومه لم تكن محرزة، واستحسنه الأذرعي، فإن كان الحافظ ضعيفًا لا يبالي به السارق ولا يلحقه غوث فكالعدم كما مَرَّ.

تنبيه: قوله: «بأبنية» يقتضي اعتبار إحراز الماشية به، وليس مرادًا فقد جزما بأن الإبل المناخة المعقولة محرزة بحافظ عندها ولو نائمًا؛ لأن في حَلِّ عقالها ما يوقظه، ولأن الرعاة إذا أرادوا أن يناموا عقلوا إبلهم.

[ما تصير به الإبل في الصحراء محرزةً]

(وإبل) وما ذكر معها من خيل ونحوها[١] (بصحراء)[٢] ترعى في مرعى خالٍ عن المارين (محرزة بحافظ)؛ أي معها (يراها) ويبلغها صوته، فإن نام أو غفل عنها أو استتر عنه بعضها فمضيع لها في الأوّلين ولبعضها المستتر في الأخيرة، فإن لم تخل المرعى عن المارين حصل الإحراز بنظرهم؛ نَبَّهَ عليه الرافعي أخذًا من كلام الغزالي. وإن بعد عن بعضها ولم يبلغ ذلك البعض صوته فوجهان: أحدهما: أنه غير محرز؛ لعدم بلوغ الصوت له، والثاني: ـ وهو الظاهر، ورجحه في الشرح الصغير، وعزاه القمولي وابن الرفعة إلى الأكثرين ـ محرزٌ؛ اكتفاءً بالنظر لإمكان العدوّ إلى ما لم يبلغه.

---

(١) كبغال وحمير، وللبنها وصوفها ومتاع محمول عليها حكمها في الإحراز وعدمه؛ إذ أنّ الضرع وحده لا يعدّ حرزًا لِلَّبَنِ.

(٢) الحق بها المَحَالُّ المتّسعة بين العمران.

وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرَطُ الْتِفَاتُ قَائِدِهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا، وَأَنْ لَا يَزِيْدَ قِطَارٌ عَلَى تِسْعَةٍ، ....

[ما تصير به الإبل المقطورة محرزةً]

(و) إبل أو بغال (مقطورة) يقودها قائد (يشترط) في إحرازها (التفات قائدها) أو راكب أوّلها (إليها كل ساعة بحيث يراها) جميعها؛ لأنها تُعَدُّ محرزةً بذلك، وإن كان يسوقها سائق فمحرزة إن انتهى نظره إليها، وفي معناه الراكب لآخرها، فإن كان لا يرى البعض لحائل جبل أو بناء فذلك البعض غير محرز، فإن ركب غير الأوّل والآخر فهو لما بين يديه كسائق ولما في خلفه كقائد. قالا: «وقد يستغنى بنظر المارَّة عن نظره إن كان يسيرها في سوق ونحوه»، وفي اشتراط بلوغ الصوت لها ما سبق قريبًا (و) يشترط (أن لا يزيد قِطار) وهو ـ بكسر القاف ـ ما كان بعضه إثر بعض (على تسعة) ـ بالتاء المثناة أوّله ـ للعادة الغالبة في ذلك، فإن زاد فكغير المقطورة، قال ابن الصلاح: كذا وقع في بعض نسخ «الوسيط» وهو تصحيف[1]، والصحيح سبعة ـ بالمُوَحَّدَةِ بعد السين ـ وعليه العرف، واعترضه الأذرعي بأن المنقول تسعة ـ بالمثناة في أوله ـ وهو ما ذكره الفوراني ونقله عنه العمراني، وكذا قاله البغوي والغزالي في «الوجيز» و«الوسيط»، ونسبه في «الوسيط» إلى الأصحاب، قال الرافعي: «والأحسن التوسط»؛ ذكره أبو الفرج السرخسي فقال: «في الصحراء لا يتقيَّد القطار بعدد، وفي العمران يعتبر ما جرت العادة؛ بأن يجعل قطارًا هو ما بين سبعة إلى عشرة»، وصححه في «الروضة»، وجرى عليه ابن المقري في «روضه»، وهو الظاهر، وقال البلقيني: «التقييد بالتسع أو السبع ليس بمعتمد، فإن الشافعي لم يعتبر ذلك ولا كثير من الأصحاب منهم الشيخ أبو حامد وأتباعه»، وذكر الأذرعي والزركشي نحوه قالا: «والأشبه الرجوع في كلٍّ مكان إلى عُرْفِهِ»، وبه صرح صاحب «الوافي»، قال الرافعي: «ومنهم من أطلق التقطير ولم يقيده بعدد»، قال الأذرعي: «وهم الجمهور»، وكذا أطلقه الشافعي رحمه الله في «الأم» و«المختصر»، وسبب اضطراب الأصحاب في عدد القطار اضطراب العرف.

---

(١) أي تحريف من سبعة إلى تسعة.

وَغَيْرُ مَقْطُوْرَةٍ لَيْسَتْ مُحْرَزَةً فِي الأَصَحِّ. وَكَفَنٌ فِي قَبْرٍ بِبَيْتٍ مُحْرَزٍ مُحْرَزٌ، .....

(و) إبل (غير مقطورة) كأن كانت تساق (ليست محرزة في الأصح)، وفي «المحرَّر»: «الأشبه أن الإبل لا تسير كذلك غالبًا». والثاني: محرزة بسائقها المنتهي نظره إليها كالمقطورة المسوقة، ورجحه في «الشرح الصغير»، وقال الأذرعي: «إنه المذهب» ونقله عن الأكثرين، وقال في «المهمات»: إن الفتوى على ما في «المنهاج» و«المحرَّر»، فقد نَصَّ عليه الشافعي رحمه الله في «الأم»، قال في «أصل الروضة»: «والخيل والبغال والحمير والغنم السائرة كالإبل السائرة إذا لم تكن مقطورة، ولم يشترطوا القطر فيها؛ لكنه معتاد في البغال، ويختلف عدد الغنم المحرزة بحارس واحد بالبلد والصحراء». انتهى، والذي عليه ابن المقري أن البغال كالإبل تقطيرًا وعدمه، وعلى أن غيرهما من الماشية مع التقطير وعدمه مثلهما مع التقطير وهو الأوجه.

فروع: المتاع الذي على الدَّابَّة المحرزة مُحْرَزٌ يقطع سارقه، سواء سرقه وحده أو مع الدابة.

ولو سرق بقرة مثلًا فتبعها عجلها لم يكن العجل محرزًا إلّا إذا كان قريبًا منه بحيث يراه إذا التفت، وكان يلتفت كل ساعة كما تقدم في قائد القطار.

ولو دخل المُراح وحَلَبَ من لبن الغنم أو جَزَّ من نحو صوفها كوبرها ما يبلغ نصابًا وأخرجه قطع، ولا يشترط كون اللبن من واحدة منها على الأصح من وجهين؛ لأن المُراح حرز واحد لجميعها، قال الروياني: «وهو اختيار جماعة من أصحابنا»، والوجه الثاني: لا يقطع؛ لأنها سرقات من أحراز؛ لأن كل ضرع حرز لِلَبَنِهِ، قال الأذرعي: «ويأتي مثل ذلك في جَزِّ الصوف ونحوه»، ومحل الخلاف ـ كما قال الأذرعي أيضًا ـ إذا كانت الدواب لواحد أو مشتركة، فإن لم تكن كذلك قطع بالثاني كما قاله شيخنا.

[حكم عَدِّ الكفن في القبر محرزًا]

(وكفن) مشروع كائن (في قبر ببيتٍ مُحْرَزٍ) ـ بالجَرِّ صفة «بيت» ـ (محرزٌ) بالرفع خبر «كفن»، فيقطع سارقه منه؛ لما روى البيهقي عن البراء يرفعه: «مَنْ نَبَشَ قَطَعْنَاهُ»[1]،

---

(١) أخرجه البيهقي في «كتاب معرفة السنن والآثار»، كتاب السرقة، النبّاش / ٢٨٤٥٥/ .

وَكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرَفِ الْعِمَارَةِ فِي الأَصَحِّ، . . . .

وروى البخاري في «تاريخه»: «أَنَّ الزُّبَيْرَ قَطَعَ نَبَّاشًا»[١].

(وكذا) كفن بقبر (بمقبرة) كائنة (بطرف العمارة) فإنه محرز[٢] يقطع سارقه[٣] حيث لا حارس هناك (في الأصح)؛ لأن القبر في المقابر حرز في العادة كما أن البيت المغلق في العمران حرز وإن لم يكن فيه أحد، والثاني: إن لم يكن هناك أحد فهو غير محرز. وسواء على الأول أكان الكفن من مال الميت أم من غيره ولو من بيت المال كما يقتضيه إطلاق كلام المصنف، وإنما قطع به وإن كان من بيت المال؛ لانقطاع الشركة عنه بصرفه إلى الميت كما لو صرفه إلى الحي، وسواء أقلنا: الملك في الكفن لله تعالى أم للوارث على الأصح؛ لأجل اختصاص الميت به، نعم لو سرقه بعض الورثة أو ولد بعضهم لم يقطع، ومقتضى كلام «الروضة» أن حارس المقبرة إذا سرق منها لم يقطع، أما المقبرة المحفورة بالعمارة التي يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه النبش، أو كان عليها حراس مرتبون فهو بمثابة البيت المحرز كما نقلاه عن الإمام وأقراه. وإنما يقطع بإخراجه من جميع القبر إلى خارجه لا من اللَّحْدِ إلى فضاء القبر وتَرْكِهِ ثَمَّ لخوف أو غيره؛ لأنه لم يخرجه من تمام حرزه. أما غير الشرعي كأن زاد على خمسة أثواب فليس الزائد[٤] محرزًا بالقبر؛ كما لو وضع مع الكفن غيره؛ إلّا أن يكون القبر ببيت

= وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، (٤/ ١٨٢).

(١) أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير»، (٤/ ١٠٤)، الحديث رقم /٤٤٨١/، وذكره الزيلعي في «نصب الراية»، كتاب السرقة، (٤/ ٤٤١).

(٢) أي ليلًا ونهارًا، ولو سرق متاعًا من حمّام وهناك حارس قطع بشروط ثلاثة:
الأول: استحفاظ الحارس.
الثاني: دخول السارق بقصد السرقة، فإذا دخل على العادة فسرق لم يقطع.
الثالث: أن يُخرج السارق المتاع من الحمّام.

(٣) **ذهب الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان وتلميذه محمّد بن الحسن رحمهما الله تعالى إلى عدم قطع النبّاش، لأنّ الشبهة تمكنت في الملك؛ لأنّه لا ملك للميت حقيقة، ولا للوارث لتقدّم حاجة الميت.**
انظر: كتاب الهداية شرح بداية المبتدي، كتاب السرقة، (٢/ ٤١١) بتصرّف واختصار.

(٤) **كالفرش والوسادة.**

لَا بِمَضْيَعَةٍ فِي الأَصَحِّ.

محرز فإنه محرز به، ولو غالى في الكفن بحيث جرت العادة أن لا يُخَلَّى مثله بلا حارس لم يقطع سارقه كما قاله أبو الفرج الزاز[١].

(لا) كفن في قبر (بمضيعة) ـ أي بقعة ضائعة، وهي بضاد معجمة مكسورة بوزن «مَعِيْشَةٍ» أو ساكنة بوزن «مَسْبَعَةٍ» ـ فإنه غير محرز (في الأصح)؛ كالدار البعيدة عن العمران؛ لأن السارق يأخذ من غير خطر، والثاني: أن القبر حرز للكفن حيث كان؛ لأن النفوس تهاب الموتى.

فروع: لو كُفِّنَ الميت من التركة فنبش قبره وأخذ منه طَالَبَ به الورثةُ مَنْ أَخَذَهُ؛ لأنه ملكهُم وإن قدم به الميت، وكذا لو سرقه بعض الورثة أو ولده لم يقطع كما مَرَّ، ولو أكل الميتَ سَبُعٌ أو ذهب به سَيْلٌ وبقي الكفن اقتسموه كذلك، ولو كَفَّنَهُ أجنبي أو سيد من ماله أو كفن من بيت المال كان كالعارية للميت، قال الرافعي: «لأن نقل الملك إليه غير ممكن؛ لأنه لا يملك ابتداء فكان المُكَفِّنُ مُعِيْرًا عاريةً لا رجوع له فيها؛ كإعارة الأرض للدفن، فيقطع به غير المُكَفِّنِيْنَ»، والخصمُ فيه المالكُ في الأولين، والإمام في الثالثة. ولو سُرِقَ الكفنُ وضاع ولم تقسم التركة وجب إبداله من التركة، وإن كان الكفن من غير ماله: فإن لم يكن تركة فَكَمَنْ مات ولا تركة له، وإن قسمت ثم سرق استحب لهم إبداله. هذا إذا كُفِّنَ أولًا في الثلاثة التي هي حق له، فإنه لا يتوقف التكفين بها على رضا الورثة، أما لو كفن منها بواحد فينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ أن يلزمهم تكفينه من تركته بثانٍ وثالثٍ.

والفساقي المعروفة كبيت معقود؛ حتى إذا لم تكن في حرز ولا لها حافظ لم يقطع بسرقة الكفن منها كما بحثه الأذرعي، فإن اللِّصَّ لا يَلْقَى عناء في النبش بخلاف القبر المحكم في العادة.

وجمع الحجارة على الميت وهو على وجه الأرض عند تعذر الحفر[٢] كالدفن

---

(١) في المخطوط: «الرَّازي».

(٢) الظاهر أنّ مِنْ تَعَذُّرِ الحفر صلابة الأرض؛ ككون البناء على جبل، وينبغي أن يلحق بذلك ما لو كانت=

. . . .

للضرورة، بخلاف ما إذا لم يتعذر الحفر.

والبحر ليس حرزًا لكفن الميت المطروح فيه فلا يقطع آخذه؛ لأنه ظاهر فهو كما لو وضع الميت على شفير القبر فَأُخِذَ كفنه، فإن غاص في الماء فلا قطع على آخذه أيضًا؛ لأن طرحه في الماء لا يعد إحرازًا؛ كما لو تركه على وجه الأرض وغيبه الريح بالتراب.

ولو أخرج الميت مع الكفن ففي القطع وجهان، قال الزركشي: «وقضية ما سيأتي من عدم القطع بسرقة الحُرِّ العاقل وعليه ثيابه أن يكون هنا كذلك، وإذا أخذ الكفن حينئذٍ لا قطع لأنه لم يأخذه من حرز»، قال الزركشي: «ولا بُدَّ من كون الميت مُحْتَرَمًا ليخرج الحربي، ولم يذكره». انتهى، وهو ظاهر، ولا بد أيضًا ـ كما بحثه بعضهم ـ أن يكون القبر مُحْتَرَمًا ليخرج قبر في أرض مغصوبةٍ.

* * *

= الأرض خوّارة سريعة الانهيار، أو يحصل بها ماء لقربها من البحر ولو لم يكن الماء موجودًا حال الدفن؛ لكن جرت العادة بوجوده بعد؛ لأنّ في وصول الماء إليه هتكًا لحرمة الميت، فيكون الماء سببًا لهدم القبر.

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب السرقة، (٤/ ٣٠١).

١ـ فصلٌ [فيما لا يمنع القطع وما يمنعه، وما يكون حِرْزًا لشخصٍ دون آخر]

يُقْطَعُ مُؤَجِّرُ الْحِرْزِ وَكَذَا مُعِيْرُهُ فِي الأَصَحِّ. ....

(فصلٌ) فيما لا يمنع القطع وما يمنعه، وما يكون حِرْزًا لشخصٍ دون آخر

ولو أخّر هذا الفصل إلى قوله: «ولا يقطع مختلس» كان أَوْلَى؛ لأنه أول الركن الثاني للقطع.

[حكم قطع مؤجِّر الحرز بسرقة مالِ المستأجر منه]

(يقطع) جزمًا (مؤجِّر الحرز) إجارة صحيحة بسرقته منه مال المُسْتَأْجِرِ الذي[1] وضعه فيه؛ إذ لا شبهة له فيه لأن المنافع بعقد الإجارة مُسْتَحَقَّةٌ للمُسْتَأْجِرِ والإحراز من المنافع، وهذا بخلاف ما لو وطيء المالك أمته المزوجة فإنه لا يحدّ؛ لأن الشبهة قائمة في المحل، وبخلاف ما ليس للمُسْتَأْجِرِ وضعه فيه؛ كأن استأجر أرضًا للزراعة فآوى إليها ماشية مثلًا، ويؤخذ من هذا أنه لو سرق منها بعد فراغ مدة الإجارة لم يقطع، وهو كذلك، وإن كان قضية كلام ابن الرفعة أنه يقطع، وبخلاف ما لو كانت الإجارة فاسدة فلا قطع.

تنبيه: يَرِدُ على جزم المصنف قطع المُؤَجِّرِ لو ثبت له خيار الفسخ بطريق مُعْتَبَرٍ؛ بأن ثبت على وجه لا يبطل بالتأخير؛ كما لو بلغه ليلًا إفلاس المُسْتَأْجِرِ فسرق تلك الليلة من الحرز ففيه خلاف المعير؛ لتمكنه من فسخ الإجارة؛ كما أن المعير يتمكن من الرجوع في العارية؛ قاله البلقيني بحثًا، وقال: «ولم أَرَ من تعرض له».

[حكم قطع مُعير الحرز بسرقته منه مال المستعير]

(وكذا) يقطع (معيره)[2] أي الحرز إعارة صحيحة بسرقة مال المُسْتَعِيْرِ الذي له وضعه فيه (في الأصح)؛ لأنه سرق النصاب من حرزٍ محترمٍ، وإنما يجوز له الدخول إذا

---

(١) في المخطوط: «الذي له».

(٢) أي وإن دخل بنيّة الرجوع؛ لأنّ نيّة الرجوع ليست رجوعًا، وكذا بعد الرجوع وقبل علم المستعير.

وَلَوْ غَصَبَ حِرْزًا لَمْ يُقْطَعْ مَالِكُهُ، ....

رجع، والثاني: لا يقطع؛ لأن الإعارة لا تلزم، وله الرجوع متى شاء. ويؤخذ من هذا أن محل الخلاف في العارية الجائزة أما الإعارة اللازمة فيقطع فيها قطعًا كالمُؤَجِّرِ، ومحله أيضًا إذا لم يتقدمه رجوع، فإن رجع أَوَّلًا في العارية بالقول وامتنع المُسْتَعِيْرُ من الرد بعد التمكن فلا قطع قطعًا؛ لأن المستعير حينئذ يتصرف فيه بغير حق فكان كالغاصب، وإن سرقه بعد الرجوع قبل إمكان التفريغ فلا قطع؛ كما لو سرق المشتري مال البائع من الدار المبيعة بعد توفية الثمن وقبل القبض وقبل إمكان التفريغ، أما قبل توفية الثمن فيقطع؛ لأن للبائع قبل تسليمه حق الحبس فأشبه المُسْتَأْجِرَ بخلاف ما بعده، وقضيته أنه لو كان الثمن مؤجلًا لم يقطع وهو ـ كما قال شيخنا ـ ظاهر. وخرج بـ«الصحيحة» الفاسدة فلا قطع فيها لما مَرَّ في الإجارة، وبـ«ماله الذي وضعه فيه» ما لو استعار للزراعة فغرس ودخل المستعير فسرق من الغراس لم يقطع على قياس ما مَرَّ في صورة الإجارة السابقة.

تنبيه: مثل إعارة الحرز إعارة رقيق لحفظ مال أو رعي غنم ثم سرق مما يحفظه رقيقه. وقد خرج بقول المصنف «الحرز» ما لو أعاره قميصًا فَطَرَّ[1] المعيرُ جيبَه وأخذ المال فإنه يقطع قطعًا كما قاله الإمام، قال الأذرعي: «ونقب الجدار ـ أي المعار ـ كَطَرِّ الجيب فيما يظهر».

[حكم قطع مالك الحرز المغصوب أو أجنبيٍّ بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه]

(ولو غصب حرزًا لم يقطع مالكه) بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه جزمًا؛ لأن له الدخول والهجوم عليه فلا يكون مُحْرَزًا عنه، وصاحب المتاع ظالم، وقد قال ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[2].

---

(١) الطَّرُّ: الشَّقُّ والقطع.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج، باب في إحياء الموات / ٣٠٧٣/ ، والترمذي في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات / ١٣٧٨/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الغصب / ١٢٧٠/ ، وقال: أعلّه الترمذيّ بالإرسال، ورجّح الدارقطنيّ إرساله أيضًا، واختلف فيه على هشام بن عروة اختلافًا كثيرًا، ورواه أبو داود=

وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ غَصَبَ مَالًا وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ الْمَالِكُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ أَوْ أَجْنَبِيٌّ الْمَغْصُوبَ فَلَا قَطْعَ فِي الأَصَحِّ. ....

(وكذا أجنبي) لا يقطع بسرقته منه (في الأصح)؛ لأن الإحراز من المنافع، والغاصب لا يستحقها. والثاني: يقطع؛ إذ لا حق للأجنبي فيه وليس له الدخول.

تنبيه: لو وضع متاعه بدار غيره من غير علمه ورضاه فَسُرِقَ هل يقطع سارقه؟ قال الحناطي في «فتاويه»: قيل: لا يقطع؛ لأن الموضع لا يكون حرزًا، في حقه وإن كان في نفسه حرزًا، وقيل: يقطع؛ لأن الحرز يرجع إلى صون المتاع وهو موجود هنا، قال: «وهذا أشبه بالحق عندي». انتهى، والأوجه الأول؛ بل هو داخل في قول المصنف: «غصب حرزًا».

[حكم قطع مالكٍ سرق مال من غصبه مالًا وأحرزه بحرزه أو أجنبيٍّ سرق منه المالَ المغصوبَ]

(ولو غصب مالًا) أو سرقه (وأحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب أو) سرق (أجنبي) منه المال (المغصوب) أو المسروق (فلا قطع) على واحد منهما (في الأصح) أما في المالك فَلِأَنَّ له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله، فالذي يأخذه من مال الغاصب أو السارق يأخذه وهو غير محرز عنه، والثاني: يقطع؛ لأنه أخذ غير ماله. قال

= الطيالسيّ من حديث عائشة، وفي إسناده زمعة وهو ضعيف، ورواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في «مسنديهما» من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جدّه، وعلّقه البخاريّ بقوله: ويروى عن عمرو بن عوف. ورواه البيهقيّ من حديث الحسن عن سمرة، والطبرانيّ من حديث عبادة وعبد الله بن عمرو.

وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب البيوع، باب إحياء الموات / ٦٧٨٤/ عن عمرو بن عوف عن النبيّ ﷺ، وقال: رواه الطبرانيّ في الكبير، وفيه كثير بن عبد الله وهو ضعيف.

كما ذكره برقم / ٦٧٨٥/ عن عائشة أمّ المؤمنين رضي الله تعالى عنها، وقال: رواه كلّه الطبرانيّ في «الأوسط» بإسنادين في أحدهما عصام بن داود بن الجراح؛ قال الذهبيّ: ليّنه أبو أحمد والحاكم، وبقية رجاله ثقات. وفي إسناد الآخر كذّاب.

وذكره برقم / ٦٧٨٦/ عن عبد الله بن عمرو، وقال: رواه الطبرانيّ في «الأوسط»، وفيه مسلم بن خالد الزنجيّ؛ وثّقه ابن معين وغيره، وضعّفه أحمد وغيره.

وَلَا يُقْطَعُ مُخْتَلِسٌ وَمُنْتَهِبٌ وَجَاحِدُ وَدِيعَةٍ. وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَسَرَقَ قُطِعَ فِي الأَصَحِّ؛ . . . .

الرافعي: «وخَصَّصَ المحقِّقون الوجهين في المالك بما إذا كان مال الغاصب متميزًا عن ماله فأخذه وحده أو مع مال نفسه، وأمَّا إذا كان مخلوطًا بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر فلا قطع فيه جزمًا». وأما في الأجنبي فلأن الحرز ليس برضا المالك فكأنه غير محرز، والثاني نظر إلى أنه غير حرز في نفسه. واحترز بقوله: «مال الغاصب» عما لو سرق مال نفسه وحده فلا قطع قطعًا، وبقوله: «أو أجنبيٌّ المغصوبَ» عما لو سرق الأجنبي غير المغصوب فإنه يقطع قطعًا.

تنبيه: في قول المصنف: «أو سرق أجنبيٌّ» إشارة لتخصيص الخلاف بدخول الأجنبي بقصد سرقة مغصوب، أما إذا أخذه بقصد الرد على المالك فلا يقطع جزمًا كما صرح به البغوي.

[حكم قطع المختلس والمنتهب وجاحد الوديعة والعاريَّة]

واعلم أن السرقة أخذ المال خفية كما مَرَّ (و) حينئذٍ (لا يقطع مختلس) وهو من يعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك. (و) لا (منتهب) وهو من يأخذ عيانًا، ويعتمد على القوة والغلبة. (و)لا (جاحد)؛ أي منكر (وديعة) وعارية؛ لحديث: «لَيْسَ عَلَى المُخْتَلِسِ وَالخَائِنِ قَطْعٌ»[1] صحَّحه الترمذي، وفُرِّقَ من حيث المعنى بينهم وبين السارق: بأن السارق يأخذ المال خفية ولا يَتَأَتَّى منعه فَشُرِعَ القطع زجرًا له، وهؤلاء يقصدونه عيانًا فيمكن منعهم بالسلطان وغيره؛ كذا قاله الرافعي وغيره، ولعل هذا حكم على الأغلب وإلّا فالجاحد لا يقصد الأخذ عند جحوده عيانًا فلا يمكن منعه بالسلطان ولا غيره.

تنبيه: دخل في تفسيرهم «المُنْتَهِبَ» قاطعُ الطريق فلا بد من لفظ يخرجه.

[حكم قطع من نقب في ليلةٍ ولم يسرق ثمَّ عاد في أخرى قبل إعادة الحرز فسرق]

(ولو نقب) في ليلة ولم يسرق (وعاد في ليلة أخرى) قبل إعادة الحرز (فسرق قطع في الأصح)؛ كما لو نقب في أول الليل وسرق في آخره، والثاني: لا؛ لأنه إنما أخذ بعد انتهاك الحرز، والأول أبقى الحرز بالنسبة إليه، فإن أعيد الحرز فسرق قُطِعَ جزمًا

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب /١٤٤٨/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

قُلْتُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمِ الْمَالِكُ النَّقْبَ وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ، وَإِلَّا فَلَا يُقْطَعُ قَطْعًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ فَلَا قَطْعَ، ....

كما سبق أول الباب في مسألة إخراج نصاب من حرز مرتين. واحترز بقوله: «وعاد في ليلة أخرى» عما لو نقب وأخرج النصاب عقب النقب فإنه يقطع جزمًا.

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (هذا) أي القطع في مسألة المتن (إذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر)؛ بأن لم يشتهر (للطارقين) لخفائه عليهم (وإلا) بأن علم المالك النقب أو ظهر للطارقين (فلا يقطع قطعًا، والله أعلم)؛ لانتهاك الحرز، فصار كما لو سرقه غيره. فإن قيل: ما جزم به من عدم القطع عند الاشتهار يخالف ما رجحه فيما إذا أخرج نصابًا من حرز مرتين أنه يجب القطع على الأصح وإن عاد بعد الاشتهار، أجيب: بأنه ثَمَّ تَمَّمَ السرقة فلم يضر فيها الاشتهار، وهنا ابتدأها.

تنبيه: يقع في بعض النسخ: «وإلّا فيقطع قطعًا» وهو غلط، والصواب إثبات حرف النفي، وهو موجود في خَطِّ المصنف؛ قاله الأذرعي.

[حكم قطع اثنين نَقَبَ أحدهما وأخرج آخَرُ المالَ من النَّقب]

(ولو نقب) شخص (وأخرج غيره) المال من النقب ولو في الحال (فلا قطع) على واحد منهما؛ لأن الناقب لم يسرق، والآخذ أخذ من غير حرز، ويجب على الأول ضمان الجدار، وعلى الثاني ضمان المأخوذ.

تنبيه: أطلق المصنف المسألة، وصورتها: أن لا يكون في الدار أحدٌ، فإن كان فيها حافظٌ قريبٌ من النقب وهو يلاحظ المتاع فالمال محرز به فيجب القطع على الآخذ، وإن كان الحافظ نائمًا فلا قطع على الأصح كمن نام والباب مفتوح. ومحل منع القطع على الناقب إذا كان ما أخرجه من البناء لا يبلغ نصابًا كما قاله الزركشي وإلّا فيقطع وإن لم يدخل، فقد صرَّحوا بأن الجدار حرز لآلة البناء، وفي «أدب القضاء» للديبلي[1]: إذا

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «للدنيلي». قال الأذرعيُّ: «الدَّيبلي» بالدال المهملة ثمَّ الياء آخر الحروف ساكنةً ثمَّ بالباء الموحَّدة، هذا ما تحرَّر لي. انظر: حاشية الرَّمليِّ على أسنى المطالب، (٤/ ٢٩٦).

وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَانفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالإِخْرَاجِ، أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ قُطِعَ الْمُخْرِجُ، وَلَوْ وَضَعَهُ بِوَسَطِ نَقْبِهِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نِصَابَيْنِ لَمْ يُقْطَعَا فِي الأَظْهَرِ.

نقب حائطًا فأخرج منه آجُرًّا؛ قال الشافعي رحمه الله: إن بلغ قيمة الآجُرِّ مقدارًا يجب به القطع قطع. انتهى، فيكون المراد حينئذ بقولهم: لأن الأول لم يسرق أنه لم يسرق ما في الحرز، هذا كله إذا كان المُخْرِجُ مُمَيِّزًا، أما لو نقب ثُمَّ أمر صبيًا غير مُمَيِّزٍ أو نحوه بالإخراجِ فأخرج قطع الآمر، وإن أمر مُمَيِّزًا أو قردًا فلا؛ لأنه ليس آلة له، ولأن للحيوان اختيارًا. فإن قيل: هَلَّا كان غير المُمَيِّزِ كالقرد؟ أجيب: بأن اختيار القرد أقوى. فإن قيل له: لو عَلَّمَهُ القتل ثم أرسله على إنسان فقتله فإنه يضمنه، فَهَلَّا وجب عليه الحد هنا؟ أجيب: بأن الحد إنما يجب بالمُبَاشَرَةِ دون السبب بخلاف القتل. وهل القرد مثالٌ فيقاس عليه كل حيوان مُعَلَّمٍ أو لا؟ الذي يظهر: الأوَّلُ. ولو عزم على عفريت فأخرج نصابًا هل يقطع أو لا؟ الذي يظهر: الثاني؛ كما لو أكره بالغًا مُمَيِّزًا على الإخراج، فإنه لا قطع على واحد منهما.

[حكم قطع من تعاونا في النَّقب وانفرد أحدهما بالإخراج، أو وضعه أحدهما بقرب النَّقب فأخرجه الآخر]

(ولو تعاونا)؛ أي اثنان **(في النقب وانفرد أحدهما بالإخراج)** لنصاب فأكثر **(أو وضعه ناقب)** أي أحد الناقبين **(بقرب النقب فأخرجه آخر)** مع مشاركته له في النقب، وساوى ما أخرجه نصابًا فأكثر **(قطع المخرج)** في الصورتين لأنه السارق.

تنبيه: جملة «وضعه» عطف على جملة انفرد فهي من تتمة مسألة التعاون، والفرق بينها وبين ما قبلها أن المُخْرِجَ في تلك المسألة لا مدخل له في النقب بخلاف هذه، ولو قال المصنف: «الآخر» بالألف واللام كما في «المحرر» لكان أَوْلَى، وتحصل الشركة وإن أخذ هذا لِبَنَاتٍ وهذا لبنات على الأصح، وقيل: لا بُدَّ في حصول الشركة أن يتحاملا على آلة واحدة.

(ولو وضعه بوسَط نقبه) ـ بفتح السين ـ لأنه اسم أريد به موضع النقب **(فأخذه)** شخص **(خارجٌ)** أو ناوله لغيره من فم النقب كما في «الروضة» وأصلها **(وهو يساوي نصابين)** فأكثر **(لم يقطعا في الأظهر)**؛ لأن كُلًّا منهما لم يخرج من تمام الحرز وهو

وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجِ حِرْزٍ، أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ أَوْ ظَهْرِ دَابَّةٍ سَائِرَةٍ، أَوْ عَرَّضَهُ لِرِيحٍ هَابَّةٍ فَأَخْرَجَتْهُ قُطِعَ، ....

الجدار، ويسمَّى هذا «السارق الظريف»؛ أي الفقيه، ومنهم من قطع بهذا القول. والثاني: يقطعان؛ لاشتراكهما في النقب والإخراج، ولئلا يصير ذلك طريقًا إلى إسقاط الحد. ويؤخذ من العلة الأُوْلَى أن صورة المسألة: أنهما تعاونا في النقب ثم دخل أحدهما ووضع المتاع في بعض النقب فمد الآخر يده وأخذه، وإن أوهم تعبير المصنف جريان الخلاف ولو كان الخارج غير ناقب، فلو قال: «فأخذه شريكه في النقب» لكان أصرح في المقصود. وخرج بقوله: «وهو يساوي نصابين» ما إذا كان يساوي دون النصابين فإنه لا قطع عليهما جزمًا. ولو ربط المال لشريكه الخارج فَجَرَّهُ قُطِعَ الخارج دون الداخل وعليهما الضمان. ويقطع الأعمى بسرقة ما دله عليه الزَّمِنُ وإن حمله ودخل به الحرز ليدله على المال وخرج به لأنه السارق، ويُقطع الزَّمِنُ بما أخرجه والأعمى حامل للزَّمِنِ لذلك، وإنما لم يقطع الأعمى؛ لأنه ليس حاملًا للمال، ولهذا لو حلف لا يحمل طبقًا فحمل رجلًا حاملًا طبقًا لم يحنث، وكالزَّمِنِ غيره. وفَتْحُ البابِ والقِفْلِ ـ بكسر ـ أو غيره وتسور الحائط كالنقب فيما مَرَّ.

[حكم قطع من رمى مالًا إلى خارج الحرز أو وضعه في ماء جارٍ أو عَرَّضه لريحٍ هابَّةٍ فأخرجته]

(ولو رماه)؛ أي المال المحرز شخصٌ (إلى خارج حرز) أو أخذه في يده وأخرجها به من الحرز ثم أعادها له (أو وضعه بماء جار) في الحرز فخرج الماء به منه، أو راكدٍ فحركه فخرج به كما فُهِمَ بِالأَوْلَى (أو) وضعه على (ظهر دابة سائرة) أو واقفةٍ سَيَّرَهَا ـ هو كما فُهِمَ بِالأَوْلَى، وصرح به في «المحرَّر» ـ فخرجت به من الحرز (أو عرَّضه) ـ بتشديد الراء ـ (لريح هابة فأخرجته) منه (قطع) في هذه الصور كُلِّهَا؛ لأن الإخراج في الجميع منسوب إليه، وسواء رماه من النقب أم الباب أم من فوق الجدار، وسواء أخذه بعد الرمي أم لا، أخذه غيره أم لا، تلف ـ كأن رماه في نار ـ أم لا.

تنبيه: لو عَرَّفَ المُصَنِّفُ الحرز كـ«المحرَّر» كان أَوْلَى؛ لأن تنكيره يوهم أنه لو فتح

أَوْ وَاقِفَةٍ فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ فَلَا فِي الأَصَحِّ.

الصندوق وأخذ منه النقد ورماه في أرض البيت فتلف أو أخذه غيره أنه يقطع، وفيه تفصيل يأتي.

واحترز بـ«الماء الجاري أو الراكد إذا حركه» عما لو طرح المتاع في ماء راكد فزاد بانفجارٍ أو سَيْلٍ أو نحوه فأخرجه فلا قطع على الأصح؛ لخروجه بسبب حادث، ولو وضعه في ماء راكد فحركه غيره حتى خرج فالقطع على المُحَرِّكِ، وقد يَرِدُ على إطلاقه ما لو كان خارج الحرز واحتال برمي أحجار وغير ذلك حتى سقط الأُتْرُجُّ أو غيرُه من الثمار في الماء وخرجت من الجانب الآخر فالأصح لا قطع. وبقوله: «هَابَّة» عما إذا كانت ساكنة ووضعه على الطرف فَهَبَّتْ وأخرجته فلا قطع على الأصح كالماء الراكد فيما مَرَّ. وقوله: «على ظهر دابة سائرة»؛ أي ليخرج من الحرز، أما لو كانت سائرة من جانب من الدار إلى جانب آخر منها فوضعه عليها ثُمَّ عَرَضَ لها الخروج بعد ذلك فخرجت، فالظاهر ـ كما قاله الأذرعي ـ أنه كما لو وضعه عليها وهي واقفة ثم سارت. وحكمه ما ذكره بقوله: (أو) وضعه على ظهر دابة (**واقفة فمشت بوضعه**) حتى خرجت به من الحرز (**فلا**) قطع (**في الأصح**)؛ لأن لها اختيارًا في السير، فإذا لم يَسُقْهَا فقد سارت باختيارها، والثاني: يقطع؛ لأن الخروج حصل بفعله، فإن الدابة إذا حُمِّلَتْ سارت، والثالث: إن سارت عقب الوضع قطع وإلّا فلا، وهو نظير المصحح في فتح قفص الطائر.

فروع: لو ابتلع جوهرة مثلًا في الحرز وخرج منه قُطِعَ إن خرجت منه بعد لبقائها بحالها فأشبه ما لو أخرجها في فِيْهِ أو بوعاء، فإن لم تخرج منه فلا قطع لاستهلاكها في الحرز كما لو أكل المَسْرُوْقَ في الحرز، وكذا لو خرجت منه لكن نقصت قيمتها حال الخروج عن ربع دينار كما نبّه عليه البارزي. ولو تضمخ بطيب في الحرز وخرج منه لم يقطع ولو جمع من جسمه نصاب منه؛ لأن استعماله يُعَدُّ إتلافًا له كالطعام. ولو ربط لؤلؤة مثلًا بجناح طائر ثم طيره قطع كما لو وضعه على ظهر دابة ثم سَيَّرَهَا.

وَلَا يُضْمَنُ حُرٌّ بِيَدٍ، وَلَا يُقْطَعُ سَارِقُهُ، وَلَوْ سَرَقَ صَغِيرًا بِقِلَادَةٍ فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ.

[حكم ضمان الحُرِّ باليد وقطع سارقه]

(ولا يضمن حُرٌّ بيد ولا يقطع سارقه) وإن كان صغيرًا لأنه ليس بمال، وألْحَقَ به البغويُّ المُكَاتَبَ، والرافعيُّ المُبَعَّضَ. فإن قيل: روى الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها: «أَنَّه ﷺ أُتِيَ بِرَجُلٍ يَسْرِقُ الصِّبْيَانَ ثُمَّ يَخرُجُ بِهِمْ فَيَبِيْعُهُمْ فِي أَرْضٍ أُخْرَى، فَأَمَرَ بِهِ فَقُطِعَتْ يَدُهُ»، فما الجواب عن ذلك؟ أجيب: بأن الحديث ضعيف، وعلى تقدير صحته فمحمول على الأرقَّاءِ، وحكمهم أنه إن سرق من حرز رقيقًا غير مُمَيِّزٍ لصغر أو عُجْمَةٍ أو جنون قطع كسائر الأموال، وحِرْزُهُ فناء الدار ونحوه ما إذا لم يكن الفناء مطروقًا كما قاله الإمام، وسواء أحمله السارق أو دعاه فأجابه؛ لأنه كالبهيمة تساق أو تقاد، ولو أَكْرَهَ المُمَيِّزَ فخرج من الحرز قُطِعَ كما لو ساق البهيمة بالضرب، ولأن القوة التي هي الحرز قد زالت، وإن أخرجه بخديعة لم يقطع؛ لأنها خيانة لا سرقة. ولو حمل عبدًا مُمَيِّزًا قويًا على الامتناع نائمًا أو سكران قطع؛ كما صرح به القاضيان أبو الطيب وحسين وغيرهما، وهو نظير ما مَرَّ في أُمِّ الولد، بخلاف ما إذا حمله مستيقظًا فإنه لا يقطع؛ لأنه محرز بقوته وهي معه.

[حكم قطع من سرق صغيرًا أو مجنونًا وعليه قلادةٌ تبلغ نصابًا]

(ولو سرق) حُرًّا (صغيرًا) لا يميِّز أو مجنونًا أو أعجميًا أو أعمى من موضع لا ينسب لتضييع (بقلادةٍ) أو مالٍ غيرها مما يليق به من حليةٍ وملابس وذلك نصاب (فكذا) لا يقطع سارقه (في الأصح)؛ لأن للحُرِّ يدًا على ما معه، ولهذا لو وجد منفردًا ومعه حُلِيٌّ حكم له به فصار كمن سرق جملًا وصاحبه راكبه. والثاني: يقطع؛ لأنه أخذه لأجل ما معه. أما إذا سرقه من موضع ينسب لتضييع فلا يقطع بلا خلاف، أو كان ما معه فوق ما يليق به وأخذه من حرز مثله قطع بلا خلاف، أو من حرز يصلح للصبي دونه لم يقطع بلا خلاف؛ ذكره في «الكفاية».

تنبيه: هذا إذا كانت القلادة للصبي، فلو كانت لغيره: فإن أخذه من حرز مثلها قطع وإلا فلا جزمًا؛ قاله الماوردي.

وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيْرٍ فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ الْقَافِلَةِ قُطِعَ، أَوْ حُرٌّ فَلَا فِي الأَصَحِّ.
وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنِ دَارٍ بَابُهَا مَفْتُوحٌ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا، ....

ولو أخرج الصبي من الحرز ثم نزع القلادة منه لم يقطع كما قاله ابن المقري؛ لأنه لم يأخذها من حرز. ولو سرق قلادة مثلًا معلقة على صغيرٍ ولو حرًا أو كلبٍ محرزين أو سرقها مع الكلب قطع.

وحرزُ الحُرِّ الصغير حرز العبد الصغير، وحرز الكلب حرز الدَّوابِّ.

[حكم قطع سارقٍ قاد بعيرًا عليه عبدٌ أو حُرٌّ نائمٌ فأخرجه عن القافلة]

(ولو نام عبدٌ على بعير) فجاء سارقٌ (فقاده وأخرجه عن القافلة) إلى مضيعة كما في «الروضة» (قطع)؛ لأنه كان محرزًا بالقافلة، والعبد في نفسه مسروق، وثبتت عليه اليد وتعلق به القطع (أو) نام (حُرٌّ) على بعير... إلى آخره (فلا) يقطع (في الأصح)؛ لأن البعير بيده، سواء أنزله بعد ذلك عنه أم لا كما صرح به في «التهذيب»، ومثله المُكَاتَبُ والمُبَعَّضُ كما عُلِمَ مما مَرَّ، والخلاف راجع للمسألتين كما في «الروضة»، وإن أوهم كلام المصنف الجزم في العبد، ومقابل الأصح في الأُوْلَى لا يقطع؛ لأن يده على البعير، وفي الثانية: يقطع؛ لأن البعير كان محرزًا بالقافلة.

وخرج بـ«نام» ما لو كان مستيقظًا وهو قادر على الامتناع.

ولو أخرجه إلى قافلة أخرى أو بلدة أو قرية لم يقطع في الثانية بلا خلاف، ومقتضى ما في «الروضة» أنه لا قطع في الأُوْلَى أيضًا، وليس مرادًا، ولهذا أسقط ابن المقري ذكر المضيعة من «روضه».

[حكم قطع من نقل المال من بيت مغلَقٍ إلى صحن الدَّار]

(ولو نقل) المال من بعض زوايا البيت لبعض آخر منه لم يقطع، أو نقل المال (من بيت مغلَقٍ) ـ بفتح اللام ـ (إلى صحن دار بابها مفتوح) ولم يخرجه منها (قطع) جزمًا؛ لأنه أخرجه من حرزه وجعله في محل الضياع (وإلا) صادق بثلاث صور: **الأُوْلَى: أن يكون** البيت مفتوحًا وباب الدار مغلقًا. **الثانية: أن يكونا مغلقين والعَرَصَةُ حرز للمُخْرَجِ.** **الثالثة: أن يكونا مفتوحتين ولا حافظ ثَمَّ.** (فلا) يقطع في الأصح؛ لأنه في الأوليين لم

وَقِيلَ: إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ قُطِعَ. وَبَيْتُ خَانٍ وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ وَدَارٍ فِي الأَصَحِّ.

يخرجه من تمام الحرز، والمال في الثالثة غير محرز.

تنبيه: مَحَلُّهُ في الثالثة إذا فتح الباب غيرُ السارق؛ كأن تسوَّر السارق الجدار وفتح الباب غيره، أما إذا فتحه هو فهو في حقه كالمُغْلَقِ حتى لا يقطع؛ لأنه لم يخرجه من تمام الحرز، وإلّا لزم أن لا يقطع بعد إخراجه المال؛ لأنه أخرجه من غير حرز.

(**وقيل: إن كانا**)؛ أي باب البيت والدار (**مغلقين قطع**)؛ لأنه أخرجه من حرز، والأصح المنع؛ لأنه لم يخرجه من تمام الحرز، فأشبه ما إذا أخرجَ من الصندوق المغلق إلى البيت المغلق ولم يخرجه من البيت.

(**وبيت خان**) أو رباط ونحوه (**وصحنه كبيت و**)صحن (**دار في الأصح**)، فيفترق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحًا أو مغلقًا؛ كما إذا أخرج من البيت إلى صحن الدار، والثاني: يجب القطع بكل حال؛ لأن صحن الخان ليس حرزًا لصاحب البيت؛ بل هو مشترك بين السكان فهو كالسِّكَّةِ المشتركة بين أهلها.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كان السارق من غير سكانه، فإن كان منهم وسرق من البيت والحجرة المغلقين قطع، وإن سرق من العَرَصَةِ لم يقطع.

فروع: لو سرق الضيف من مكان مُضِيْفِهِ، أو الجار من حانوت جاره، أو المُغْتَسِلُ من الحمام وإن دخل ليسرق، أو المشتري من الدكان المطروق للناس ما ليس محرزًا عنه لم يقطع على القاعدة في سرقة ذلك، وإن دخل الحمام ليسرق؛ قال ابن الرفعة: أو ليغتسل ولم يغتسل فتغفل حَمَّامِيًّا أو غيرَه استحفظ متاعًا فحفظه وأخرج المتاع من الحمام قطع، بخلاف ما لو لم يُسْتَحْفَظْ أو اسْتُحْفِظَ فلم يحفظ لنوم أو إعراض أو غيره أو لم يكن حافظ. ولو نزع شخصٌ ثيابه في الحمام والحَمَّامِيُّ أو الحارس جالس ولم يسلمها إليه ولا استحفظه؛ بل دخل على العادة، فَسُرِقَتْ فلا قطع ولا ضمان على الحَمَّامِيِّ ولا على الحارس. ولو سرق السفن من الشَّطِّ ـ وهو جانب النهر والوادي، وجمعه «شُطُوطٌ» ـ وهي مَشْدُوْدَةٌ قطع؛ لأنها محرزة بذلك، فإن لم تكن مَشْدُوْدَةً فلا قطع؛ لأنها غير محرزة في العادة.

٢ـ فصلٌ [في شُرُوطِ السَّارق، وفيما تثبتُ به السَّرقة وما يقطع بها]

لَا يُقْطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُوْنٌ وَمُكْرَهٌ، ....

(فصلٌ) في شُرُوطِ السَّارق، وفيما تثبتُ به السَّرقة وما يقطع بها

[شروط السَّارق]

وشروط السَّارق: تكليف، واختيار، والتزام، وعلم تحريم السرقة؛ كما أشار إليه الفارقي رحمه الله، وحينئذٍ (لا يقطع صبيٍ ومجنون ومُكْرَه) ـ بفتح الراء ـ لرفع القلم عنهم[1]، وحربي لعدم التزامه، وأعجمي أُمِرَ بسرقة وهو يعتقد إباحتها أو جَهِلَ التحريم لقرب عهده بالإسلام أو بُعْدِهِ عن العلماء لعذره. وقَطْعُ السكران من قبيل ربط الحكم

---

(١) إشارة إلى ما أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًا / ٤٣٩٨/ ، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحدّ / ١٤٢٣/ ، قال أبو عيسى: حديث عليّ حديث حسن غريب.

وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج / ٣٤٣٢/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٩٤٩/ بلفظ: «رفع القلم عن ثلاث: عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النّائم حتّى يستيقظ، وعن الصّبيّ حتّى يحتلم».

قال الإمام الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرطهما.

وفيه إشارة أيضًا إلى ما أخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي / ٢٠٤٣/ عن أبي ذر الغفاريّ قال: قال رسول الله ﷺ: «إنّ الله تجاوز عن أمّتي الخطأ والنّسيان وما استكرهوا عليه». قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: هذا إسناد ضعيف لاتّفاقهم على ضعف أبي بكر الهذليّ.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٠٨١/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «تجاوز الله عن أمتي» الحديث. وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال: الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة / ٤٥٠/ ، وقال: قال النوويّ في الطلاق من «الروضة» في تعليق الطلاق: حديث حسن، وكذا قال في أواخر الأربعين له.

وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالِ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ، وَفِي مُعَاهَدٍ أَقْوَالٌ؛ أَحْسَنُهَا: إِنْ شُرِطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ قُطِعَ، وَإِلَّا فَلَا؛ قُلْتُ: الأَظْهَرُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ لَا قَطْعَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

بسببه، وقد مَرَّ الكلام عليه في الطلاق وغيره.

تنبيه: اقتصار المصنف على المُكْرَهِ ـ بالفتح ـ قد يوهم أن المُكْرِهَ ـ بالكسر ـ يقطع، وليس مرادًا، نعم لو كان المُكْرَهُ ـ بالفتح ـ غير مُمَيِّزٍ لِعُجْمَةٍ أو غيرها فقد سبق عن الجمهور فيما لو نقب ثم أمر غير مُمَيِّزٍ فأخرج أنه يجب القطع على الآمر، فليكن هنا مثله.

(ويقطع مسلم وذِمِّيٌّ بمال مسلم و) مال (ذِمِّيٍّ) أما قطع المسلم بمال المسلم فبإجماع، وأما قطعه بمال الذمي فعلى المشهور؛ لأنه معصوم بذمته، وقيل: لا يقطع كما لا يقتل به. وأما قطع الذمي بمال المسلم والذمي فَلِالْتِزَامِهِ الأحكام، سواء أرضي بحكمنا أم لا.

تنبيه: قد يُفهم كلام المصنف أن المسلم أو الذمي لا يقطع بمال المُعَاهَدِ والمُؤَمَّنِ، وهو كذلك كما قاله القاضي الحسين والإمام والغزالي ومن تبعهم؛ بناءً على أن المُعَاهَدَ لا يقطع بمال المسلم أو الذمي، وقد ذكر الخلاف في ذلك بقوله:

(وفي) سرقة (مُعَاهَدٍ) ـ بفتح الهاء بخطه، ويجوز كسرها ـ ومُسْتَأْمِنٍ إذا سرق ولو لمعاهد (أقوال: أحسنها) كما في «المحرر» و«الشرح الكبير»، وفي «الصغير»: «إنه الأقرب» (إن شرط) عليه في عهده (قطعه بسرقة قطع) لالتزامه (وإلا فلا) يقطع لعدم التزامه (قلت: الأظهر عند الجمهور لا قطع) مطلقًا (والله أعلم)، وقالا في «الشرح» و«الروضة»: «إنه الأظهر عند الأصحاب»، وهو نَصُّهُ في أكثر كتبه؛ لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبه الحربيّ، والثالث: يقطع مطلقًا كالذمي، واختاره في «المرشد» وصححه مجلي، وخَصَّ الماوردي الخلاف بمال المسلم أو الذمي، فإن سرق مال مُعَاهَدٍ فلا يقطع قطعًا، وأما المال المسروق فيجب استرداده منه جزمًا إن بقي، وبدله إن تلف.

وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِيَمِينِ الْمُدَّعِي الْمَرْدُودَةِ فِي الأَصَحِّ، أَوْ بِإِقْرَارِ السَّارِقِ، .....

[حكم ثبوت السّرقة بيمين المُدَّعي المردودة]

(وتثبت السرقة بيمين المدّعي المردودة)؛ كأن يَدَّعِي على شخص سرقة نصاب فينكل عن اليمين فَتُرَدَّ على المُدَّعِي ويحلف فيجب القطع (في الأصح) ونقله في «زيادة الروضة» عن تصحيح «المحرر» وسكت عليه؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار أو البينة، والقطع يجب بكل منهما فأشبه القصاص، والثاني: لا يقطع بها؛ لأن القطع في السرقة حق الله تعالى فأشبه ما لو قال: «أَكْرَهَ أَمَتِي على الزنا»، وحلف المُدَّعِي بعد نكول المُدَّعَى عليه يثبت المهر دون حَدِّ الزِّنا[1]، وهذا هو المعتمد كما جزما به في «الروضة» وأصلها في الباب الثالث في اليمين من الدعاوى، ومشى عليه في «الحاوي الصغير» هنا، وقال الأذرعي: «إنه المذهب والصواب الذي قطع به جمهور الأصحاب»، وقال البلقيني: إنه المعتمد لِنَصِّ «الأم» و«المختصر» أنه لا يثبت القطع إلّا بشاهدين وإقرار السارق.

تنبيه: هذا الخلاف بالنسبة إلى القطع أما المال فيثبت قطعًا.

[حكم ثبوت السرقة بإقرار السّارق]

(أو بإقرار السارق)[2] مؤاخذةً له بقوله، ولا يشترط تكرار الإقرار كما في سائر الحقوق.

تنبيه: أطلق المصنف الإقرار وله شرطان:

أحدهما: أن يكون بعد الدعوى عليه، فإن أَقَرَّ قبلها لم يثبت القطع في الحال؛ بل

---

(١) أوضح من هذا ما علّل به الطبلاويّ حيث قال: لأنّ اليمين المردودة وإن كانت كالإقرار إلّا أنّ استمراره على الإنكار بمنزلة رجوعه، ورجوعه عن الإقرار مقبول بالنسبة للقطع، وهو حسن.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في حدّ السرقة، (٤/ ٢٦٦-٢٦٧).

(٢) أي حُرًّا كان المقرّ أو رقيقًا إذا كان المسروق دون نصاب، فإن كان نصابًا وأقرّ بسرقته ولم يصدّقه سيّده فإنّه يقطع، ولا يثبت المال وإن كان بيده؛ كما في شرح «الروض».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في حدّ السرقة، (٤/ ٢٦٧).

وَالْمَذْهَبُ قَبُولُ رُجُوعِهِ.

يوقف على حضور المالك وطلبه كما سيأتي.

ثانيهما: أن يُفَصِّلَ الإقرارَ كالشهادة فيبين السرقة والمسروق منه[١] وقدر المسروق[٢] والحرز بتعيين أو وصف، بخلاف ما إذا لم يبين ذلك؛ لأنه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له.

وقضية كلامه أنه لا يثبت القطع بعلم القاضي، وهو كذلك؛ بخلاف السيد فإنه يقضي بعلمه في رقيقه كما مَرَّ في حد الزنا.

[حكم قبول رجوع المُقِرِّ عن الإقرار بالسَّرقة]

(**والمذهب قبول رجوعه**) عن الإقرار بالسرقة بالنسبة إلى القطع[٣] ولو في أثنائه؛ لأنه حق الله تعالى فيسقط كَحَدِّ الزنا، ولو بقي من القطع بعد الرجوع ما يضر إبقاؤه قطعه هو لنفسه ولا يجب على الإمام قطعه، أما الغرم فلا لأنه حق آدمي، والطريق الثاني: لا يقبل في المال، ويقبل في القطع على الأصح، والثالث: يقبل في القطع لا في المال على الأصح.

فرعان: **أحدهما**: لو أقرَّ بسرقة ثم رجع ثم كَذَّبَ رجوعه لم يقطع كما قاله الدارمي.

ثانيهما: لو أقر بها ثم أقيمت عليه البينة ثم رجع؛ قال القاضي: سقط عنه القطع على الصحيح؛ لأن الثبوت كان بالإقرار. انتهى، وتقدم نظيره في الزنا عن الماوردي والترجيح فيه، وهو إن أسند الحكم إلى البينة لا يسقط، أو إلى الإقرار قُبِلَ رجوعه.

تنبيه: لو رجع أحد الْمُقِرَّيْنِ بالسرقة عن إقراره دون الآخر قطع الآخر فقط.

---

(١) أي أهو زيد أم عمرو، وليس المراد به الحرز؛ لأنّه ذكره بعده، وذلك لأنّه ربّما أن يكون المسروق منه أصلًا أو فرعًا فلا قطع.

(٢) وإن لم يذكر أنّه نصاب؛ لأنّ النظر فيه وفي قيمته للحاكم، ولا بدّ أن يقول: لا أعلم لي فيه شبهة.

(٣) أمّا المال فلا يقبل رجوعه فيه؛ لأنّه حقّ آدميّ.

وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةٍ لِلهِ تَعَالَى فَالصَّحِيحُ أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ، . . . . . .

[حكم تعريض القاضي للمُقِرِّ بعقوبة لله تعالى بالرُّجوع]

(ومن أَقَرَّ) ابتداء أو بعد دعوى (بعقوبة لله تعالى) ؛ أي بمقتضاها[1]؛ كالسرقة والزنا (فالصحيح أن للقاضي أن يعرض له) ؛ أي للمقر (بالرجوع) عما أقرّ به مما يقبل فيه رجوعه؛ كأن يقول له في السرقة: «لَعَلَّكَ أخذتَ من غير حرز»، وفي الزنا: «لَعَلَّكَ فَاخَذْتَ أو لمست»، وفي الشرب: «لَعَلَّكَ لم تعلم أن ما شربته مسكر»؛ لأنه ﷺ قال لمن أقر عنده بالسرقة: «مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ». قال: بلى. فأعاد عليه مرتين أو ثلاثًا، فأمر به فقطع[2]، وقال

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بمقتضيها».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في تلقين الحد / ٤٣٨٠/ ، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب قطع السارق، باب تلقين السارق / ٤٨٩٢/ ، وابن ماجه، أبواب الحدود، باب تلقين السارق / ٢٥٩٧/ عن أبي أميّة المخزومي: «أنّ رسول الله ﷺ أُتي بلصّ اعترف اعترافًا، ولم يوجد معه متاع، فقال له رسول الله ﷺ: ما أخالك سرقتَ؟ قال: بلى. قال: اذهبوا به فاقطعوه، ثمّ جيئوا به. فقطعوه، ثم جاؤوا به، فقال له: قل أستغفر الله وأتوب إليه. فقال: أستغفر الله وأتوب إليه. فقال: اللهمّ تب عليه». هذا لفظ النسائيّ رحمه الله تعالى في «السنن الصغرى».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ السرقة / ١٧٧٦/ وقال: أخرجه أبو داود في «المراسيل» من حديث محمّد بن عبد الرحمن بن ثوبان بهذا نحوه، ووصله الدارقطنيّ والحاكم والبيهقيّ بذكر أبي هريرة فيه، ورجّح ابن خزيمة وابن المدينيّ وغير واحد إرساله، وصحّح ابن القطان الموصول.

ورواه أبو داود في «السنن» والنسائيّ وابن ماجه من طريق أبي أميّة المخزوميّ؛ قال الخطابيّ: في إسناده مقال. قال: والحديث إذا رواه مجهول لم يكن حجّة ولم يجب الحاكم به. انتهى باختصار.

قلت: يغني عنه ما أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨١٥٠/ عن محمّد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنّ رسول الله ﷺ أُتي بسارقٍ قد سرق شملة، فقالوا: يا رسول الله إنّ هذا سرق. فقال رسول الله ﷺ: ما أخاله سرق. فقال السّارق: بلى يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثمّ إيتوني به. فقطع ثم أتي به، فقال: تب إلى الله. فقال: تبتُ إلى الله. فقال: تاب الله عليك».

قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبيّ في «التلخيص».

وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الحدود والدّيات، باب ما جاء في السرقة وما لا قطع فيه / ١٠٦٦٢/ عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقال: رواه البزّار عن شيخه أحمد بن أبان القرشيّ؛ وثّقه ابن حبّان، وبقية رجاله رجال الصحيح.

وَلَا يَقُولُ: «ارْجِعْ».

لماعزٍ: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ»[1] رواه البخاري (ولا) يصرح بذلك فلا (يقول) له: (ارجع) عنه، أو نحو ذلك كـ«اجحده»؛ لأنه يكون أمرًا بالكذب، والثاني: لا يُعَرِّضُ له بالرجوع كما لا يصرح له به، والثالث: يُعَرِّضُ له إن لم يعلم أن له الرجوع، وإن علم فلا.

تنبيهات: قضية كلام المصنف أن الخلاف في الجواز وأنه لا يستحب وهو الأصح في «الشرح» و«الروضة»؛ لكن في «البحر» عن الأصحاب أنه يستحب، وأشار المصنف في «شرح مسلم» إلى نقل الإجماع فيه.

واحترز بـ«الإقرار» عما إذا ثبت زناه بالبينة فإنه لا يعرض له بالرجوع. وبقوله: «ومن أقر» عَمَّا قَبْلَ الإقرار، فإن للقاضي أن يُعَرِّضَ له بالإنكار ويحمله عليه؛ أي يلقنه إياه قطعًا. وبقوله: «لله تعالى» من حقوق الآدميين، فإنه لا يُعَرِّضُ بالرجوع عنها. وهل للحاكم أن يُعَرِّضَ للشُّهود بالتوقف في حدود الله تعالى؟ وجهان: أصحُّهما في «زيادة الروضة»: نعم إن رأى المصلحة في الستر[2] وإلا فلا[3]، قال الأذرعي: «ولم يُصرِّحوا بأن التصريح بذلك لا يجوز أو مكروه، والظاهر أن مرادهم الأوَّل». انتهى، وكلام المصنف يقتضي أن قوله: «ولا يقول ارجع» من تتمة ما قال: «إنه الصحيح»، وليس مرادًا؛ بل هو مجزوم به في الرافعي وغيره. وأما الشفاعة في الحد، فقال المصنف في «شرح مسلم»: «أجمع العلماء على تحريمها بعد بلوغ الإمام، وأنه يحرم تشفيعه فيه،

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المحاربين، بابٌ: هل يقول الإمام للمُقِرِّ: «لعلّك لمست أو غمزت»؟ / ٦٤٣٨/ .

(٢) أي على من اتّصف بشيء من هذه القاذورات.

(٣) وبه يعلم أنّه لا يجوز للقاضي التّعريض للشهود في التّوقّف عن أداء الشهادة؛ كما لا يجوز لهم التّوقّف عن ذلك وإن عرّض القاضي لهم به إن ترتّب على ذلك ضياع المال المسروق أو حدّ الغير؛ كأن شهد ثلاثة بالزنا فيجب على الرابع أن لا يتوقف في الشهادة، ولا يجوز للقاضي التّعريض له لئلا يتوجّه على الثلاثة حدّ القذف.

انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الحدود، (٤/ ٢٩٢) بتصّرف «بتحقيقنا».

وَلَوْ أَقَرَّ بِلَا دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ الْغَائِبِ لَمْ يُقْطَعْ فِي الْحَالِ؛ بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهَ أَمَةَ غَائِبٍ عَلَى زِنًا حُدَّ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ.

أما قبل بلوغ الإمام فأجازها أكثر العلماء إن لم يكن المشفوع فيه صاحب شَرٍّ وأذى للناس، فإن كان لم يشفع»، وستأتي الشفاعة في التعزير في بابه.

[حكم قطع من أقرَّ بسرقة مال زيدٍ الغائب بلا سبق دعوى عليه]

(ولو أقر) شخص **(بلا)** سبق **(دعوى)** عليه **(أنه سرق مال زيد الغائب لم يقطع في الحال؛ بل ينتظر حضوره)** ومطالبته **(في الأصح)** المنصوص؛ لأنه ربَّما حضر وأقرّ أنه كان أباح له المال، أو يقرُّ له بالملك فيسقط الحدّ وإن كذبه السارق للشبهة، والثاني: يقطع في الحال عملًا بإقراره؛ كما لو أقر أنه زنى بفلانة فإنه لا ينتظر حضورها، وفرق الأول: بأن حدّ الزنا لا يسقط بإباحة الوطء وحد السرقة يسقط بإباحة المال. وعلى الأول هل يحبس إلى أن يقدم الغائب أولا؟ فيه خلاف، قال: وأشار الإمام إلى أن الظاهر عند الأصحاب أنه يحبس لما يتعلق به من حق الله تعالى، وصَحَّحَهُ في «الكفاية»، وقال الأذرعي: إنه ظاهر نص الشافعي في «الأم»، وجزم به صاحب «الأنوار».

تنبيه: لو سرق مال صبي أو مجنون؛ قال شيخنا: «أو سفيه فيما يظهر» انتظرنا بلوغه أو إفاقته أو رشده؛ لاحتمال أن يقرّ له بأنه مالك لما سرقه كالغائب.

فرعان: لو أقر شخص لغائب بمال لم يُطَالِبْهُ الحاكمُ به؛ إذ ليس له المطالبة بمال الغائب؛ إلا إن مات الغائب عن المال وخَلَّفَهُ لطفل ونحوه فله أن يطالب المُقِرَّ به ويحبسه.

ولو أقرَّ عبد بسرقة دون النصاب لم يُقْبَلْ إلا إن صدقه سَيِّدُهُ، أو نصابٍ قطع كإقراره بجناية توجب قِصَاصًا، ولا يثبت المال وإن كان بيده كما علم ذلك من باب الإقرار.

[حكم حَدِّ من أقرَّ بإكراه أَمَةِ غائبٍ على الزِّنا]

(أو) أقرَّ **(أنه أكره أَمَةَ غائب على زنًا حدّ في الحال)** ولم ينتظر حضور الغائب **(في الأصح)**؛ لأن حد الزنا لا يتوقف على الطلب، ولو حضر وقال: «كنت أَبَحْتُهَا له» لم يسقط الحدّ؛ لأن إباحة البِضْعِ مُلْغَاةٌ. والثاني: ينتظر حضوره؛ لاحتمال أن يقر أنه كان

وَتَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ثَبَتَ الْمَالُ وَلَا قَطْعَ، وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشَّاهِدِ شُرُوْطَ السَّرِقَةِ. . . . .

وَقَفَهَا عليه، والمذكور في كتاب الوقف أن الحد مبني على أقوال الملك إن جعلناه له فلا حد، وإلا حُدَّ.

تنبيه: ذِكْرُ الإكراه ليس بقيد، فإنه لو قال: «زنيت بأمة فلان» ولم يذكر إكراهًا كان الحكم كذلك، والمصنف إنما ذكره لأن فيه حقًا للسيد، وهو المهر؛ لكن هذا لا تعلق له بالحد.

[حكم ثبوت السَّرقة بالشَّهادة]

(وتثبت) السرقة الموجبة للقطع (بشهادة رجلين)؛ كسائر العقوبات غير الزنا، فإنه خُصَّ بمزيد العدد (فلو شهد رجل وامرأتان) بسرقة أو أقام المدعي شاهدًا بها وحلف معه (ثبت المال ولا قطع) على السارق؛ كما لو علق الطلاق أو العتق على غصب أو سرقة، فشهد رجل وامرأتان على الغصب أو السرقة ثبت المال دون الطلاق والعتق.

تنبيه: مَحَلُّ ثبوت المال ما إذا شهدوا بعد دعوى المالك أو وكيله، فلو شهدوا حُسْبَةً لم يثبت بشهادتهم المال أيضًا؛ لأن شهادتهم مُنْصَبَّةٌ إلى المال، وشهادة الحُسْبَةِ بالنسبة إلى المال غير مقبولة.

(ويشترط ذكر الشاهد) بسرقة مالٍ (شُرُوطَ السرقة)[1] الموجبة للقطع؛ ببيان السارق بالإشارة إلى عينه إن كان حاضرًا أو بذكر اسمه ونسبه بحيث يحصل التمييز إن كان غائبًا. واسْتُشْكِلَ بأن البينة لا تسمع على غائب في حدود الله تعالى، وقد يجاب: بأنها إنما سمعت تغليبًا لجانب المال، ولهذا لا قطع على السارق حتى يحضر المالك ويَدَّعِيَ بماله كما مَرَّ. وببيان المسروق منه، والمسروق، وكون السرقة من حرز بتعيينه أو وصفه، وغير ذلك فلا يكفي الإطلاق؛ إذ قد يظن ما ليس بسرقةٍ سرقة؛ لاختلاف العلماء فيما يوجب القطع، واستثنى البلقيني من إطلاقه مواضع:

---

(١) وأن يقول: «لا أعلم له فيه شبهة». والمراد بالشروط ما يشمل الأركان؛ لأنّه يذكر السرقة والمسروق من كونه ربع دينار أو قيمته، والمسروق منه وهذه من الأركان، وأمّا عدم الشبهة فهو من الشروط.

وَلَوِ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ؛ كَقَوْلِهِ: «سَرَقَ بُكْرَةً» وَالآخَرُ: «عَشِيَّةً» فَبَاطِلَةٌ.

إحداها: أن من شروط القطع كون المسروق نصابًا، وهذا لا يشترط أن يذكره الشاهد؛ بل يكفي تعيين المسروق، ثم الحاكم ينظر فيه، فإذا ظهر له أنه نصاب عمل بمقتضاه.

ثانيها: ومن شروطه كون المسروق مُلْكًا لغير السارق، وهذا لا يشترط في شهادة الشاهد؛ بل يكفي أن يقول: «سرق هذا»، ثم المالك يقول: «هذا ملكي» والسارق يوافقه.

ثالثها: ومن شروطه عدم الشبهة، ومقتضاه اعتبار أن يقول في شهادته: «ولا أعلم له فيه شبهة»، وقد حكاه في «الروضة» عن القاضي أبي الطيب وغيره، ثم قال: قال صاحب «الشامل»: وليكن هذا تأكيدًا؛ لأن الأصل عدم الشبهة فيكون مستثنى على هذا، ولكن المعتمد الأَوَّلُ. وقياسه اشتراط ذلك في الإقرار بالسرقة، ويشترط اتفاقهما في شهادتهما.

[حكم قبول شهادة شاهدين اختلفا في وقت السَّرقة]

(و) حينئذٍ (لو اختلف شاهدان) في وقت الشهادة؛ (كقوله)؛ أي أحدهما (سرق بكرة و) قول (الآخر) سرق (عشية فباطلة) هذه الشهادة؛ لأنهما شهدا على فعل لم يتفقا عليه.

تنبيه: قوله: «فباطلة»؛ أي بالنسبة إلى القطع، أما المال فإن حلف المسروق منه مع الشاهد أخذ الغرم منه، وإلا فلا؛ كذا قالاه، والمرادُ حَلَفَ مع من وافقت شهادتُه دعواه؛ أي الحق في زعمه كما بينه في «الكفاية».

تنبيه: أطلق المصنف الاختلاف والمراد به القادحُ، فإنه لو قال أحدهما: «سرق كيسًا»، وقال الآخر: «كيسين» ثبت الواحد وتعلق به القطع إن كان نصابًا. ولو شهد اثنان بسرقة واثنان بسرقة فإن لم يتواردا على عين واحدة ثبت القطع والمالان، وإن تواردا على عين واحدة؛ كأن شهد اثنان على أنه سرق كذا غُدْوَةً، وشهد آخران أنه سرقه عَشِيَّةً تعارضتا فلا يحكم بواحدة منهما. وإن شهد له واحد بسرقة ثوب أبيض

وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ، فَإِنْ تَلِفَ ضَمِنَهُ.

وَتُقْطَعُ يَمِينُهُ، ....

وآخر بأسود فله أن يحلف مع أحدهما، وله مع ذلك أن يدّعي الثوب الآخر ويحلف مع شاهده واستحقّهما؛ لأن ذلك مما يثبت بالشاهد واليمين، ولا يقال: تعارضت شهادتهما؛ لأن الحجة لم تتم، ولا قطع لاختلاف شهادتهما.

[حكم رَدِّ السَّارق ما سَرَقَ إن بقي أو بدله إن تلف]

(وعلى السارق رَدُّ ما سرق) إن بقي؛ لخبر أبي داود: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»[(١)]، وقال أبو حنيفة[(٢)]: «إن قطع لم يغرم، وإن غرم له لم يقطع»، وقال مالك: «إن كان غنيًّا ضمن وإلا فلا»؛ لأن القطع لله تعالى والضمان لآدمي فلا يمنع أحدهما الآخر، ولا يمنع الفقر إسقاط مال الغير، ولو كان للمسروق منفعة استوفاها السارق أو عطلها وجبت أجرتها كالمغصوب. ولو أعاد المال المسروق إلى الحرز لم يسقط القطع ولا الضمان عنه، وقال أبو حنيفة: يسقطان، وعن مالك: لا ضمان ويقطع، قال بعض أصحابنا: «ولو قيل بالعكس لكان مذهبًا لدرء الحدود بالشبهات». (فإن تلف ضمنه) ببدله جبرًا لما فات.

[كيفيَّة قطع السَّارق]

(وتقطع يمينه)؛ أي يده اليمنى[(٣)] أولًا وإن كان أعسر بالإجماع، وفي «معجم

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية / ٣٥٦١/ ، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب البيوع، باب ما جاء في أنّ العارية مؤدّاة / ١٢٦٦/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الصدقات، باب العارية / ٢٤٠٠/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٠٢/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاريّ، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ.

(٢) ذهب الحنفيّة رحمهم الله تعالى: إلى أنّه تردّ العين المسروقة إن كانت قائمة وإن باعها أو وهبها؛ لبقائها على ملك مالكها، أمّا إن هلكت أو استهلكت لا يضمّن السّارق قضاء؛ لأنّ وجوب الضمان ينافي القطع، أمّا ديانةً فَيُفتى بأداء القيمة؛ لِلُحُوقِ الخُسران والنّقصان للمالك من جهة السّارق.
انظر: حاشية ردّ المحتار على الدرّ المختار، كتاب السرقة، باب كيفيّة القطع وإثباته، (١٢/ ٣٩٣- ٣٩٤)، بتصرّف واختصار.

(٣) ولو شلّاء حيث أمن نزف الدم وإلّا فرجله اليسرى، وهذا حيث كان الشّلل متقدّمًا على السرقة، أمّا

. . . .

الطبراني»: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتِيَ بِسَارِقٍ فَقَطَعَ يَمِينَهُ»[١]، وكذا فعل الخلفاء الراشدون، وقال تعالى ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وقرىء شاذًا: «فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا»[٢]، والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج كما نَصَّ عليه في «البويطي»، وقال إمام الحرمين: «الظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يحتج بها»، فقلَّده المصنف في ذلك فجزم به في «شرح مسلم» في قوله: «شَغَلُوْنَا عَنِ الصَّلَاةِ الْوُسْطَى»[٣]، قال في «المهمات»: «فاحذر ذلك». فإن قيل: لِمَ قطعت يد السارق ولم يقطع ذكر الزاني؟ أجيب عن ذلك بجوابين: **الأول**: أن اليدَ للسَّارِقِ مِثْلُهَا غالبًا فلم تفت عليه المنفعة بالكلية. **الثاني**: أن في قطع الذكر إبطال النسل غالبًا. والحكمة في قطع اليمنى أَوَّلًا أن البطش بها أقوى غالبًا فكانت البداءة بها أردع.

تنبيه: مَحَلُّ قطعها إذا لم تكن شلّاء وإلَّا رُوْجِعَ أهل الخبرة، فإن قالوا ينقطع الد

= لو سرق فشلّت يمينه ولم يأمن من نزف الدم، أو سقطت بآفة أو بغيرها فيسقط القطع «سم»، وعبارة «البرماويّ» قوله: «اليمنى» أي إن انفردت ولو معيبة أو ناقصة أو شلّاء إن أمن نزف الدم، أو زائدة الأصابع أو فاقدتها خلقة أو عرضًا، فإن تعدّدت كفى الأصليّ منها إن عرف أو واحدة إن اشتبه، وعلى هذا لو سرق ثانيًا قطعت الثانية، وحينئذ ترد هذه على قول المصنف: «فإن سرق ثانيًا قطعت رجله اليسرى»، وقد يقال: لا تَرِدُ؛ لأنّ كلامه مبنيّ على الخلقة المعتادة.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في حدّ السرقة، (٤/ ٢٦٢ـ٢٦٣).

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ السرقة / ١٧٨٠/ ، وقال: أخرجه البغويّ وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» من حديث الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة، وفيه قصة، وفي إسناده عبد الكريم بن أبي المخارق.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب السرقة، جماع أبواب قطع اليد والرجل في السرقة، باب السارق يسرق أوّلًا فتقطع يده اليمنى من مفصل الكف ثم يحسم بالنار / ١٧٢٤٧/ .

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ السرقة، (٤/ ١٩٦) وقال: أخرجه البيهقيّ من رواية مجاهد قال: «في قراءة ابن مسعود» فذكره، وفيه انقطاع.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب الدّعاء على المشركين بالهزيمة والزّلزلة / ٢٧٧٣/ ، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب الدليل لمن قال: «الصلاة الوسطى هي صلاة العصر» / ١٤٢٠/ .

فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا فَرِجْلُهُ الْيُسْرَى، وَثَالِثًا يَدُهُ الْيُسْرَى، وَرَابِعًا رِجْلُهُ الْيُمْنَى،

وتسد أفواه العروق قطعت واكتفي بها، وإلا لم تقطع لأنه يؤدّي إلى فوات الروح.

(فإن سرق ثانيًا بعد قطعها)؛ أي يده اليمنى (فرجله اليسرى) تقطع إن برئت يده اليمنى، وإلا أخرت للبرء (و)إن سرق (ثالثًا) بعد قطع رجله اليسرى تقطع (يده اليسرى و) إن سرق (رابعًا) بعد قطع يده اليسرى تقطع (رجله اليمنى)[١]؛ لما رواه الشافعي بإسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال في السارق: «إِنْ سَرَقَ فَٱقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَٱقْطَعُوا رِجْلَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَٱقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَٱقْطَعُوا رِجْلَهُ»[٢]. والحكمة في قطع اليد والرجل أن اعتماد السارق في السرقة على البطش والمشي، فإنه يأخذ بيده وينقل برجله فتعلق القطع بهما، وإنما قطع من خِلَافٍ لِئَلَّا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته كما في قطع الطريق؛ لأن السرقة مرتين تعدل الحرابة شرعًا، والمحارب تقطع أولًا يده اليمنى ورجله اليسرى، وفي الثانية يده اليسرى ورجله اليمنى، وإنما لم تُقْطَعِ الرِّجْلُ إلا بعد اندمال اليد؛ لئلا تفضي الموالاة إلى الهلاك، وخالف موالاتهما في الحرابة؛ لأن قطعهما فيها حدّ واحد.

---

(١) أمّا الحنفيّة رحمهم الله تعالى فقالوا: إن سرق ثانيًا قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثًا لم يقطع، وخُلِّدَ في السجن حتّى يتوب استحسانًا، ويُعزّر كما ذكره المشايخ رحمهم الله تعالى، ودليلهم في ذلك قول عليّ رضي الله عنه: «إنّي لأستحي من الله تعالى أن لا أدع له يدًا يأكل بها ويستنجي بها ورجلًا يمشي عليها»، وبهذا حاجّ بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجّهم فانعقد إجماعًا، ولأنّه إهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة.

انظر: الهداية شرح بداية المبتدي، كتاب السرقة، فصل في كيفية القطع وإثباته، (٢/ ٤١٦).

(٢) أخرجه البيهقي في «معرفة السنن والآثار»، (١٤/ ٨٢) عن الشافعي أنه قال: أخبرني الثقة من أصحابنا عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذؤيب، عن الحارث بن عبد الرحمن، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال في السارق: «إن سرق فاقطعوا يده» الحديث.

قلت: هذا حديث ضعيف بهذا الإسناد.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ السرقة / ١٧٨١/ ، وقال: وفي الباب عن عصمة بن مالك؛ رواه الطبرانيّ والدارقطنيّ، وإسناده ضعيف.

وَبَعْدَ ذَلِكَ يُعَزَّرُ. وَيُغْمَسُ مَحَلُّ الْقَطْعِ بِزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مُغْلَىً؛ قِيلَ: هُوَ تَتِمَّةٌ لِلْحَدِّ، .

(وبعد ذلك)؛ أي بعد قطع اليدين والرِّجلين إذا سرق خامسًا فأكثر فإنه (يعزر)؛ لأن القطع ثبت بالكتاب والسنة ولم يثبت بعد ذلك شيء آخر، والسرقة معصية فتعين التعزير؛ كما لو سقطت أطرافه أَوَّلًا، ولا يقتل كما نقل عن القديم، وما استدل به من أنه ﷺ قتله[1] أجيب عنه: بأنه منسوخ، أو محمول على أنه بزنا أو استحلال كما قاله الأئمة؛ بل ضعفه الدارقطني وغيره، وقال ابن عبد البر: «إنه منكر»، ولأن كل معصية أوجبت حدًا لم يوجب تكرارها القَتْلَ كالزنا والقذف (ويغمس محل القطع بزيت أو دهن مغلى) ـ بضم الميم وفتح اللام اسم مفعول من «أَغْلَى»، أما فتح الميم مع كسر اللام وتشديد الياء على زنة مفعول فَلَحْنٌ كما قاله ابن قاسم ـ وفعل ذلك مندوب للأمر به كما رواه الحاكم[2] وصحَّحه، والمعنى فيه سد أفواه العروق لينقطع الدم.

تنبيه: قضية كلامه امتناعه بغير الزيت والدهن، واقتصر الشافعي في «الأم» على الحسم بالنار، وفَصَّلَ الماوردي في «الحاوي» فجعل الزيت للحضريِّ والنار للبدويِّ؛ لأنها عادتهم، وهو تفصيلٌ حَسَنٌ.

(قيل: هو)؛ أي الغمس المسمى بـ«الحسم» (تَتِمَّةٌ للحَدِّ) فيجب على الإمام فعله

---

(١) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والدّيات وغيره / ٣٣٥٦/ عن جابر بن عبد الله قال: «أُتي رسول الله ﷺ بسارق فقطع يده، ثمّ أتي به قد سرق فقطع رجله، ثمّ أتي به قد سرق فقطع يده، ثمّ أتي به قد سرق فقطع رجله، ثمّ أتي به قد سرق فأمر به فقتل».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ السرقة / ١٧٨٢/ وقال: أخرجه الدارقطنيّ، وفيه محمّد بن يزيد بن سنان؛ قال الدارقطنيّ: هو ضعيف.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨١٥٠/ ، وفيه: «فقال رسول الله ﷺ: اذهبوا به فاقطعوه ثمّ احسموه ثمّ إيتوني به» الحديث.
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبيّ في «التلخيص».
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الحدود والدّيات، باب ما جاء في السرقة وما لا قطع فيه / ١٠٦٦٢/ عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقال: رواه البزّار عن شيخه أحمد بن أبان القرشيّ؛ وثّقه ابن حبّان، وبقية رجاله رجال الصحيح.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ؛ فَمُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ، وَلِلإِمَامِ إِهْمَالُهُ. وَتُقْطَعُ الْيَدُ مِنَ الْكُوعِ، وَالرِّجْلُ مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ.

ولا يجوز له إهماله؛ لأن فيه مزيد إيلام (والأصح) المنصوص (أنه) ؛ أي الغمس المذكور (حَقٌّ للمقطوع)؛ لأن الغرض المعالجة ودفع الهلاك بنزف الدم (فمؤنته عليه)؛ كأجرة الجلاد إلى أن يقيم الإمام من ينصب الحدود ويرزقه من مال المَصَالِحِ كما مَرَّ.

تنبيه: سكت المصنف عن المؤنة على الوجه الأوّل وقضيته أنها لا تكون على المقطوع، وليس مرادًا، ففي «الروضة» وأصلها أنه على الخلاف في مؤنة الجلاد.

(و) على الأصح (للإمام إهماله) ولا يجبر المقطوع عليه؛ بل يستحب له، ويندب للإمام الأمر به عقب القطع، ولا يفعله إلّا بإذن المقطوع؛ لأنه نوع مداواة، نعم لو كان إهماله؛ يؤدّي إلى تلف فَتَعَذَّرَ فعل ذلك من المقطوع بإغماء أو جنون أو نحو ذلك لم يجز للإمام إهماله؛ كما قاله البلقيني وغيره.

[الموضع الذي تقطع منه اليد والرِّجل في الحَدِّ]

(وتقطع اليد) بحديدة ماضية دفعة واحدة (من الكوع) ؛ أي مفصله؛ للأمر به في خبر سارق رداء صفوان[١]، والمعنى فيه أن البطش بالكف وما زاد من الذراع تابع، ولهذا يجب في قطع الكف الدِّيَةُ، وفيما زاد عليه حكومة (و) تقطع (الرجل من مَفْصِلِ القدم) ـ بفتح الميم وكسر الصاد ـ اتباعًا لعمر رضي الله تعالى عنه كما رواه ابن المنذر، وروى البيهقي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه يُبْقِي له الكعب ليعتمد عليه[٢]، وبه قال أبو ثور.

---

(١) أخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب الحدود والدّيات وغيره / ٣٤٣٠/ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، قال: «كان صفوان بن أميّة بن خلف نائمًا في المسجد وثيابه تحت رأسه، فجاء سارق فأخذها، فأتيَ به النّبيّ ﷺ فأقر السّارق، فأمر به النّبيّ ﷺ أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله أيقطع رجل من العرب في ثوبي؟! فقال رسول الله ﷺ: أفلا كان هذا قبل أن تجيء به. ثمّ قال رسول الله ﷺ: اشفعوا ما لم يتّصل إلى الوالي، فإذا أُوصِلَ إلى الوالي فعفا، فلا عفا الله عنه. ثمّ أمر بقطعه من المفصل».

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب السرقة، جماع أبواب قطع اليد والرجل في السرقة، باب السارق يسرق أوّلًا فتقطع يده اليمنى من مفصل الكف ثم يحسم بالنار / ١٧٢٥٣/ .

وَمَنْ سَرَقَ مِرَارًا بِلَا قَطْعٍ كَفَتْ يَمِينُهُ وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعَ أَصَابِعَ؛ قُلْتُ: وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ الْخَمْسُ فِي الأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

ويندب[1] خلع العضو المقطوع قبل قطعه تسهيلًا لقطعه، ويندب أن يكون المقطوع جالسًا، وأن يضبط لئلا يتحرك، وأن يعلق العضو المقطوع في عنقه[2] ساعة للزجر والتنكيل.

[بيانُ ما يُقطع مِمَّنْ سرق مرارًا بلا قطعٍ]

(ومن سرق مرارًا) مرتين فأكثر (بلا قطع كَفَتْ يمينه)؛ أي قطعها فقط عن جميع المِرَارِ لاتِّحاد السبب، كما لو زنى أو شرب مرارًا فإنه يكفيه حدّ واحد، وهذا بخلاف ما إذا لبس المُحْرِمُ أو تطيب في مجالس فإن الفدية تتعدّد وإن كان السبب واحدًا؛ لأن في ذلك حَقًّا لآدمي؛ لأن مصرف الكفارة إليه فلم تتداخل بخلاف الحدّ.

تنبيه: غير اليد اليمنى في ذلك مثلها، ويكفي قطعها.

[حكم العدول في القطع إلى الرِّجل إذا نقصت أصابع اليد]

(وإن نقصت) يمينه (أربع أصابع)، ولا يعدل إلى الرجل؛ لحصول الإيلام والتنكيل (قلت) كما قاله الرافعي في «الشرح»: (وكذا لو ذهبت) الأصابع (الخمس) كُلُّهَا كَفَتْ أيضًا (في الأصح) المنصوص (والله أعلم)؛ لأن اسم اليد يطلق مع نقص أصابعها ما يطلق عليها مع زيادتها فاندرجت في الآية، والثاني: لا تكفي؛ بل يعدلُ إلى الرِّجل لانتفاء البطش.

تنبيه: يجري الخلاف فيما لو سقط بعض الكَفِّ وبقي مَحَلُّ القطع، فلو قال: «وكذا لو سقط بعض الكف مع الخمس» لأفاد حكم المسألتين.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تنبيه: يندب...».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في السّارق تُعلَّق يده في عنقه /٤٤١١/، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء في تعليق يد السّارق /١٤٤٧/، وقال: هذا حديث حسن غريب.
وأخرج ابن ماجه، أبواب الحدود، باب تعليق اليد في العنق /٢٥٨٧/، ولفظه عنده: عن ابن محيريز قال: «سألت فضالة بن عبيد عن تعليق اليد في العنق؟ فقال: السّنّة؛ قطع رسول الله ﷺ يد رجل ثمّ علّقها في عنقه».

وَتُقْطَعُ يَدٌ زَائِدَةٌ أُصْبُعًا فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِآفَةٍ سَقَطَ الْقَطْعُ،

[حكم قطع يد السَّارق الزَّائدة أُصبعًا أو أكثر]

(وتقطع يد زائدة أصبعًا) أو أكثر (في الأصح)؛ لإطلاق الآية فإن اسم اليد يتناول ما عليه خمس أو أكثر، والثاني: لا؛ بل يعدل إلى الرِّجل.

تنبيه: لو كان له كفان على معصمه قُطِعَتِ الأصليةُ منهما إن تميزت وأمكن استيفاؤها بدون الزائدة، وإلا فَيُقْطَعَان، وإن لم تتميز قُطِعَتْ إحداهما فقط؛ هذا ما اختاره الإمام بعد أن نقل عن الأصحاب قَطْعَهَا مطلقًا؛ لأن الزائدة كالأُصْبُعِ الزائدة، والذي في «التهذيب» أنه إن تميزت الأصلية قُطِعَتْ وإلا فإحداهما فقط، ولا يقطعان بسرقةٍ واحدةٍ؛ بخلاف الأُصْبُعِ الزائدة فإنه لا يقع عليها اسم يد، قال الرافعي: وهذا أحسن، وقال المصنف: إنه الصحيح المنصوص، وجزم به في «التحقيق»، وصوّبه في «شرح المهذب»، وصححه ابن الصلاح، قال الدميري: لكن يشكل على المصنف أنه صحح في الخنثى المُشْكِلِ كما سبق في موضعه أنه لا يُخْتَنُ في أحد فرجيه معللًا بأن الجرح مع الإشكال ممتنع، ولو قيل بإجراء وجه ثالث: أنه لا يقطع واحدة منهما لم يبعد؛ لأن الزائدة لا يجوز قطعها، وقد التبست بالأصلية . انتهى، ويجاب عن الإشكال المذكور: بأن السارق إنما قُطِعَتْ يده مع الإشكال تغليظًا عليه. وعلى ما جرى عليه المصنف لو لم يمكن قطع الأصلية إلّا بالزائدة، أو لم يمكن قطع إحداهما عند الاشتباه فإنه يُعْدَلُ إلى الرِّجل، فإن أمكن قطع الأصلية وقطعناها، ثم سرق ثانيًا وقد صَارَتِ الزائدةُ أصلية بأن صارت باطشة، أو كانت الكفان أصليتين وقطعت إحداهما في سرقة قُطِعَتِ الثانية، ولا يعدل إلى الرِّجل، وأورد بعضهم هذه المسألة على قول المصنف: «فإن سرق ثانيًا فرجله اليسرى»، وأجيب: عنه بأنه إنما تكلم على الخِلقة المعتادة الغالبة.

[حكم سقوط قطع سارقٍ سقطت يمينُه أو يسارُهُ بآفة ونحو ذلك]

(ولو سرق) شخص (فسقطت يمينه) مثلًا (بآفة) سماوية أو غيرها؛ كأن قطعت في قصاص (سقط القطع) في اليد الساقطة، ولا يعدل إلى الرِّجل؛ لأن القطع تعلق بعينها

أَوْ يَسَارُهُ فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ.

فسقط بفواتها كموت المرتد، وكذا لو شلّت بعد السرقة وخيف من قطعها تلف النفس كما قاله القاضي الحسين، بخلاف من لا يمين له، فإن رجله تقطع. (أو) سقطت (يساره) بشيء مما ذكر مع بقاء اليمين (فلا) يسقط قطع اليمين (على المذهب)؛ لبقاء محل القطع، وقيل: يسقط في قول. وحكم الرِّجل حكم اليد فيما ذكر.

[خاتمةٌ في حكم تغريم جلادٍ أخرج السَّارق له يساره فقطعها، وإجزائها عن القطع]

خاتمة: لو أخرج السارق للجلاد يساره فقطعها سُئِلَ الجلادُ، فإن قال: «ظننتها اليمين» أو «أنها تجزىء عنها» غرم الدِّيَةَ بعد حلفه على ما ادعاه إن كذبه السارق؛ لأن قوله محتمل فكان شبهة في درء القصاص، وإنما غرم الدِّيَةَ لقطعه عضوًا معصومًا، وأجزأته عن قطع اليمين لئلا تقطع يداه بسرقة واحدة. أو قال: «علمتها اليسار وأنها لا تجزىء» لزمه القصاص؛ لأنه قطعها عمدًا بلا شبهة، هذا إن لم يقصد المُخْرِجُ بدلها عن اليمين أو إباحتها وإلا فلا كما مَرَّ في الجنايات، ولم تجزه اليسار عن اليمين؛ بل تقطع يمينه حدًا؛ لأنها الذي وجب قطعها وهي باقية فلم يجزه غيرها كالقصاص. وما ذكر من أن الجلاد يُسْأَلُ هو ما جرى عليه الشيخ في «التنبيه» وابن المقري في «روضه»، وهي طريقة حكاها في «أصل الروضة»، وحكى معها طريقة أخرى وهي إن قال المُخْرِجُ: «ظننتها اليمين أو أنها تجزىء» أجزأته وإلا فلا، وكلام أصل «الروضة» يُوْمِىءُ إلى الأُوْلَى وهي الصحيحة وإن صحَّح الإسنويُّ الثانية.

* * *

٣ـ بابُ قاطع الطَّريق

. . . .

بابُ قاطع الطَّريق(١)

سُمِّي بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفًا منه.

[حكم مشروعيّة حَدِّ قاطع الطريق]

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ(٢)﴾ [المائدة: ٣٣] الآية، قال أكثر العلماء: «نزلت في قاطع؛ لا في الكفار»، واحتجوا له بقوله تعالى ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] الآية؛ إذ المراد التوبة عن قطع الطريق، ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم بالإسلام، وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها، قال الماورديُّ: «ولأن الله تعالى قد بيَّنَ حكم أهل الكتاب والمرتدين وأهل الحرب في غير هذه الآية، فاقتضى أن تكون هذه الآية في غيرهم»، وفي أبي داود أنها نزلت في العرنيين(٣)،

---

(١) أي قطع المرور فيها بالتَّعرُّض للمارِّ؛ أي منعه منه؛ أي بيان الحكم المتعلّق بالقاطع.
انظر: حاشية الشرقاويّ على تحفة الطّلاب، كتاب الحدود، باب قطع الطريق، (٤/ ٣٦١).

(٢) في نسخة البابي الحلبي زيادة: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب ما جاء في المحاربة / ٤٣٦٤/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أنّ قومًا من عُكْلٍ ـ أو قال: من عُرينة ـ قدموا على رسول الله ﷺ فَاجْتَوَوُا المدينة، فأمر لهم رسول الله ﷺ بلقاح، وأمرهم أن يشربوا من أبوالها وألبانها، فانطلقوا، فلمّا صحّوا قتلوا راعي رسول الله ﷺ، واستاقوا النّعم، فبلغ النّبيّ ﷺ خبرهم من أوّل النّهار، فأرسل النّبيّ ﷺ في آثارهم، فما ارتفع النّهار حتّى جيء بهم، فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسُمر أعينهم، وألقوا في الحرّة يستسقون فلا يسقون.
قال أبو قلابة: فهؤلاء قوم سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم، وحاربوا الله ورسوله».
ثم أخرج رحمه الله تعالى في ذات الكتاب والباب عن أنس رضي الله عنه الحديث رقم / ٤٣٦٦/ وفيه: «فبعث رسول الله ﷺ في طلبهم قَافَةً فأتي بهم، فأنزل الله في ذلك: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: ٣٣] الآية».
قلت: حديث أبي داود السابق أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردّة، باب: سمر النّبيّ ﷺ أعين المحاربين / ٦٤٢٠/ غير أنّه لم يذكر أنّ الآية نزلت في ذلك. =

هُوَ مُسْلِمٌ ....

وفي النسائي أنها نزلت في المحاربين من الكفار[1]؛ لأن المؤمن لا يحارب الله ورسوله.

[تعريف قطع الطَّريق وصفاتُ القاطع]

وقطع الطريق هو البروز لأخذ مالٍ أو[2] لقتل أو إرعابِ مُكَابَرَةً[3] اعتمادًا على الشوكة مع البعد عن الغوث كما يعلم من قوله: (هو)؛ أي قاطع الطريق ملتزم للأحكام (مسلم) أو مرتدٌّ أو ذِمِّيٌّ[4] كما في السارق، ولو عبَّر بذلك المصنف لكان أَوْلَى، فقد

= واعلم أنّ هذه الرواية وكذا بعض الروايات الآتية في الباب تدلّ على أنّ هذه الآية نزلت في القوم المذكورين من عكل وعرينة، وممّن قال ذلك الحسن وعطاء والضحاك والزهريّ.
وذهب جمهور الفقهاء إلى أنّها نزلت فيمن خرج من المسلمين يسعى في الأرض بالفساد وبقطع الطريق، وهو قول مالك والشافعيّ والكوفيين؛ قاله ابن بطّال.
قال الحافظ: المعتمد أنّ الآية نزلت أوّلًا فيهم، وهي تتناول بعمومها من حارب من المسلمين بقطع الطريق؛ لكنّ عقوبة الفريقين مختلفة، فإن كانوا كفّارًا يُخيّر الإمام فيهم إذا ظفر بهم، وإن كانوا مسلمين فعلى قولين: أحدهما: وهو قول الشافعيّ والكوفيين ينظر في الجناية، فمن قتل قُتل، ومن أخذ المال قُطع، ومن لم يقتل ولم يأخذ مالًا نُفي، وجعلوا «أو» للتنويع. وقال مالك: بل هي للتخيير، فيتخيَّر الإمام في المحارب المسلم بين الأمور الثلاثة. ورجّح الطبريّ الأوّل.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب ما جاء في المحاربة، (١٢/١٧-١٨).

(١) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب تحريم الدم، باب ذكر اختلاف طلحة بن مُصرّف ومعاوية بن صالح على يحيى بن سعيد في هذا الحديث /٤٠٥٧/ عن عكرمة، عن ابن عبّاس في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣] الآية. قال: نزلت هذه الآية في المشركين فيمن تاب منهم قبل أن يقدر عليه لم يكن عليه سبيل، فليست هذه الآية للرجل المسلم، فمن قتل وأفسد في الأرض وحارب الله ورسوله ثمّ لحق بالكفّار قبل أن يقدر عليه لم يمنعه ذلك أن يقام فيه الحدّ الذي أصاب.
قال المنذريّ: في إسناده عليّ بن الحسين بن واقد، وفيه مقال.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب ما جاء في المحاربة، (١٢/ ٢٠).

(٢) «أو» هنا مانعة خلوٍّ فتجوّز الجمعَ، فيشمل الحالة الثانية وهو البروز لأخذ المال والقتل.

(٣) حالٌ؛ أي مجاهرة، وبخط الميداني: «أي من غير حياء من النّاس، ولا خوف من الله».

(٤) حيث قلنا: لا ينتقض عهده بمحاربته في دارنا وإخافته السبيل، وهو المرجّح حيث لم يشترط عليهم تركه وأنّه ينتقض عهدهم بذلك؛ بخلاف المعاهد فينتقض عهده بذلك.

مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ، لَا مُخْتَلِسُوْنَ يَتَعَرَّضُوْنَ لآخِرِ قَافِلَةٍ يَعْتَمِدُوْنَ الْهَرَبَ. . . . . . .

قال الأذرعي: «لم أَرَ في الكتب المشهورة بعد الكشف التَّامِّ التنصيصَ على أن من شرط قاطع الطريق الإسلام إلّا في كلام الرافعي ومن أخذ منه»، وقال الزركشي: «قد رأيت نَصَّ الشافعي في آخر الأُمِّ مُصَرِّحًا بأن أهل الذمة حكمهم حكم المسلمين»، وحكاه ابن المنذر في «الأشراف» عن الشافعي وأبي ثور، وقال: «ولا أثر للتعلُّق بسبب النزول، فإنه لا يقتضي التخصيص على الأصح». (مكلف) ولو عبدًا أو امرأة، ومثله السكران فإنه مُلْحَقٌ بالمُكَلَّفِ كما مَرَّ في كتاب الطلاق، مختار (له شوكة)؛ أي قوة وقدرة يغلب بها غيره.

تنبيه: إفراد المصنف الصفات يقتضي أنه لا يُشْتَرَطُ في قاطع الطريق عَدَدٌ ولا ذكورةٌ ولا سلاحٌ، وهو كذلك، فالواحدُ ولو أنثى إذا كان له فضل قوةٍ يغلب بها الجماعة، وتَعَرَّضَ للنفوس وللمال مجاهرة مع البعد عن الغوث ـ كما يعلم من قوله بعد: «وفقد الغوث. . .» إلى آخره ـ قاطعٌ، وكذا الخارج بغير سلاح إنْ كان له قوة يغلب بها الجماعة ولو باللَّكْزِ والضرب بجمع الكف، وقيل: لا بد من آلة.

وخرج بـ«ملتزم» الحربيُّ والمُعَاهَدُ، وبـ«المكلف» غيره إلا السكران كما مَرَّ وإن ضمن غير المكلف النفسَ والمالَ؛ كما لو أتلفوا في غير هذه الحالة، وبـ«الاختيار» المُكْرَهُ، وبـ«الشوكة» ما تضمنه قوله: (لا مختلسون) قليلون (يتعرضون لآخر قافلة) عظيمة (يعتمدون الهرب) بركض الخيل أو نحوها، أو العَدْوِ على الأقدام أو نحو ذلك، فليسوا قطاعًا لانتفاء الشوكة، وحكمهم في القِصاص والضمان كغيرهم، والمعنى فيه أن المعتمد على الشوكة ليس له دافع من الرُّفقة فَغُلِّظَتْ عقوبته ردعًا له، بخلاف المُخْتَلِسِ أو المُنْتَهِبِ فإنه لا يرجع إلى قوّة.

تنبيه: قوله: «لآخر قافلة» جريٌ على الغالب، وليس بقيد؛ بل حكم التعرض لأوَّلِهَا وجوانبها كذلك، فلو قهروهم ولو مع كونهم قليلين فَقُطَّاعٌ لاعتمادهم على الشوكة، فلا يعدّ أهل القافلة مقصرين؛ لأن القافلة لا تجتمع كلمتهم ولا يضبطهم مُطَاعٌ، ولا عزم لهم على القتال.

وَالَّذِيْنَ يَغْلِبُوْنَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ، لَا لِقَافِلَةٍ عَظِيْمَةٍ. وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ لَيْسَ بِقُطَّاعٍ، وَفَقْدُ الْغَوْثِ يَكُوْنُ لِلْبُعْدِ أَوْ لِضَعْفٍ، وَقَدْ يَغْلِبُوْنَ وَالْحَالَةُ هذِهِ فِي بَلَدٍ فَهُمْ قُطَّاعٌ.

وبيَّن المصنف هنا أن مراده بشوكة قطاع الطريق بالنظر لمن يخرجون عليه حيث قال: (والذين يغلبون شرذمة) وهي ـ بذال معجمة ـ طائفة من الناس (بقوتهم) لو قاوموهم (قطاع في حقهم) ؛ لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة إلى الجماعة اليسيرة وإن هربوا منهم وتركوا الأموال؛ لعلمهم بعجز أنفسهم عن مقاومتهم.

تنبيه: لو ساقهم اللصوص مع الأموال إلى ديارهم كانوا قُطَّاعًا في حقهم أيضًا؛ كما قال إبراهيم المروزي.

(لا) قطاع (لقافلة عظيمة) أخذوا شيئًا منهم؛ إذ لا قوة لهم مع القافلة الكبيرة؛ بل هم في حقهم مختلسون.

تنبيه: لو استسلم لهم القادرون على دفعهم حتى قتلوا أو أخذت أموالهم فمنتهبون لا قطاع وإن كانوا ضامنين لما أخذوه؛ لأن ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم بل عن تفريط القافلة.

(وحيث يلحق غوث) ـ بغين معجمة وبعدها مثلثة ـ عند الاستغاثة، وهي كقول الشخص: «يا غوثاه» (ليس) حينئذ ذو الشوكة بمن معه (بقطاع)؛ بل منتهبون لإمكان الاستغاثة. (وفقد الغوث يكون للبعد) عن العمران وعساكر السلطان (أو) للقرب لكن (لضعف) في السلطان؛ كذا قيَّده في «المحرَّر» و«الشرح» و«الروضة»، واسْتُحْسِنَ إطلاق «المنهاج» الضَّعْفَ؛ لشموله ما لو دخل جماعة دارًا ليلًا وشهروا السلاح ومنعوا أهل الدار من الاستغاثة فهم قطاع على الصحيح مع قوة السلطان وحضوره (و) ذوو الشوكة (قد يغلبون والحالة هذه)؛ أي ضعف السلطان أو بُعْدُهُ أو بعد أعوانه وإن كانوا (في بلد) لم يخرجوا منها إلى طرفها ولا إلى صحراء (فهم قطاع) لوجود الشروط فيهم، ولأنهم إذا وجب عليهم هذا الحدّ في الصحراء وهي موضع الخوف فلأن يجب في البلد وهي موضع الأمن أَوْلَى لعظم جراءتهم.

وَلَوْ عَلِمَ الإِمَامُ قَوْمًا يُخِيفُونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا نَفْسًا عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ، وَإِذَا أَخَذَ الْقَاطِعُ نِصَابَ السَّرِقَةِ قَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى وَرِجْلَهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ عَادَ فَيُسْرَاهُ وَيُمْنَاهُ، . . . .

تنبيه: أشعر كلامه بأنه لو تساوت الفِرقتان لم يكن لهم حكم قطاع الطريق؛ لكن الأصح في «الروضة» وأصلها خلافه.

[مُوجَبُ قطع الطَّريق]

(ولو علم الإمام قومًا يخيفون الطريق)؛ أي المارّين فيها (ولم يأخذوا مالًا)؛ أي نصابًا (ولا) قتلوا (نفسًا عزرهم بحبس وغيره)؛ لارتكابهم معصية وهي الحرابة لا حَدَّ فيها ولا كفارة، وهذا تفسير النفي في الآية الكريمة، والأمر في جنس هذا التعزير راجع إلى الإمام، وظاهر كلام المصنف الجمع بين الحبس وغيره، وهو كذلك، وله تركه إن رآه مصلحة، ولا يُقَدَّرُ الحبس بمدة؛ بل يستدام حتى تظهر توبته، وقيل: يقدر بستة أشهر ينقص منها شيئًا؛ لئلا يزيد على تغريب العبد في الزنا، وقيل: يقدر بسنة ينقص منها شيئًا؛ لئلا يزيد على تغريب الحُرِّ في الزنا، والحبسُ في غير موضعه أَوْلَى؛ لأنه أحوط وأبلغ في الزجر. وقوله: «علم الإمام» صريحٌ في أنه يُكْتَفَى بعلمه في ذلك وإن قلنا بالأصح أن القاضي لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى لما مَرَّ في ذلك من حق الآدمي، ومقتضى عبارته كالروضة الوجوب، وهو كذلك، بخلاف مقتضى عبارة «المحرر» كالشرح: «ينبغي».

(وإذا أخذ القاطع) واحد أو أكثر (نصاب السرقة) فأكثر (قطع) الإمام (يده اليمنى ورجله اليسرى) دفعةً أو على الوِلاء؛ لأنه حدٌّ واحدٌ (فإن عاد) بعد قطعهما مرة أخرى (فيسراه ويمناه) تقطعان؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ﴾ [المائدة: ٣٣]، وإنما قُطِعَ من خلافٍ لما مَرَّ في السرقة، وقُطِعَتِ اليمنى للمال كالسرقة، ولهذا اعتبر في القطع النصاب، وقيل: للمحاربة، والرِّجْلُ قيل: للمال[١] والمجاهرة؛

---

(١) الحَقُّ أنّها له مع ملاحظة المحاربة؛ لأنّه لو تاب قبل القدرة عليه سقط قطعها، ولو كان للمال فقط لم يسقط.

. . . .

تنزيلًا لذلك منزلة سرقة ثانية، وقيل: للمحاربة؛ قاله العمراني[١]، وهو أشبه[٢].

تنبيه: لو قطع الإمام يده اليمنى ورجله اليمنى فقد تَعَدَّى، ولزمه القَوَدُ في رجله إن تَعَمَّدَ، ودِيَتُها إنْ لم يتعمد، ولا يسقط قطع رِجله اليسرى، ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن وأجزأه، والفرق: أن قطعهما من خلافٍ نَصٌّ يُوْجِبُ خلافه الضمان، وتقديم اليمنى على اليسرى اجتهادٌ يسقط بمخالفته الضمان؛ ذكره الماوردي والروياني، قال الأذرعي: «ولا شك في الإساءة»، وتوقف في القَوَدِ وعدم الإجزاء في الحالة الأُوْلَى، فإن قيل: قال الزركشي: «وقضية الفرق أنه لو قطع في السرقة يده اليسرى في المرة الأُوْلَى عامدًا أجزأه؛ لأن تقديم اليمنى عليها بالاجتهاد وليس كذلك كما مَرَّ في بابه»، أجيب: بأنّا لا نُسَلِّمُ أن تقديم اليمنى ثبت ثَمَّ بالاجتهاد؛ بل بالنص لما مَرَّ أنه قرئ شاذًا: «فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا»[٣]، وأن القراءة الشَّاذَّة كخبر الواحد. قال الأذرعي: وسكتوا هنا عن توقف القطع على المطالبة بالمال وعلى عدم دعوى الملك ونحوه من المُسْقِطَاتِ، وينبغي أن يأتي فيه ما مَرَّ في السرقة. انتهى. وكلام المصنف قد يفهم أنه لا يعتبر الحرز، وهو وجه، والمشهور ـ وجزم به الأكثرون ـ أنه يُعْتَبَرُ، فلو كان المال تسير به الدواب بلا حافظ، أو كانت الجِمَالُ مقطورةً ولم تتعهد كما شرط في السرقة لم يجب القطع، والحرز هنا أن يكون المال مع مالكه أو بحيث يراه وتعذر أن يدفع عنه من يأخذه.

ومَحَلُّ قطعهما إذا وجدتا، فإن فُقِدَتْ إحداهما اكْتُفِيَ بقطع الأخرى، وفي معنى

---

(١) بكسر العين المهملة وضمِّها، نسبة إلى «العمرانيّة» ناحيةٍ بالموصل.

(٢) أي معتمد.

(٣) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب السرقة، جماع أبواب قطع اليد والرجل في السرقة، باب السارق يسرق أوّلًا فتقطع يده اليمنى من مفصل الكف ثم يحسم بالنار /١٧٢٤٧/.
عن مجاهد في قراءة ابن مسعود: «السارقُ والسارقة فاقطعوا أيمانهما».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ السرقة، (٤/١٩٦)، وقال: أخرجه البيهقيّ من رواية مجاهدٍ قال: «في قراءة ابن مسعود. . .» فذكره، وفيه انقطاع.

وَإِنْ قَتَلَ قُتِلَ حَتْمًا، وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ مَالًا قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ . . . .

الفقد أن تكون شلّاء لا تنحسم عروقها لو قطعت، قال في «أصل الروضة»: «ويحسم موضع القطع كما في السارق، ويجوز أن يحسم اليد ثم تقطع الرجل، وأن تقطعا جميعًا ثم يحسما».

ويعتبر قيمة المأخوذ في موضع الأخذ إن كان موضع بيع وشراء حال السلامة لا عند استسلام الناس لأخذ أموالهم بالقهر والغلبة، وإن لم يكن موضع بيع وشراء فأقرب موضع إليه يوجد فيه بيع ذلك وشِراؤُهُ؛ قاله الماوردي.

(وإن قتل) معصومًا مُكَافِئًا له عمدًا ـ كما يعلم مما يأتي ـ ولم يأخذ مالًا (قتل[١] حتمًا)؛ للآية السابقة، وإنما تَحَتَّمَ لأنه ضم إلى جنايته إخافةَ السبيل المقتضيةَ[٢] زيادة العقوبة، ولا زيادة هنا إلّا بالتحتم؛ قال البندنيجي: ومحل تحتم القتل إذا قتل لأخذ المال، وإلا فلا يتحتم، قال البلقيني: وهو مقتضى نَصِّ «الأُمِّ». ومعنى تحتمه أنه لا يسقط بعفو الولي، ولا يعفو السلطان عمن لا وارث له، ويستوفيه الإمام لأنه حدّ من حدود الله تعالى، ولا فرق بين القتل صبرًا وبين الجرح والموت منه بعد أيامٍ قبل الظفر به والتوبة، ولم يرجع عن إقراره.

أما إذا قتل غير معصوم أو غير مُكَافِئٍ له أو قتل خطأً أو شبه عمد فلا يقتل.

(وإن قتل وأخذ مالًا) نصابًا[٣] فأكثر، وقياس ما سبق[٤] اعتبار الحرز وعدم الشبهة (قتل ثم صلب) حتمًا زيادة في التنكيل، ويكون صلبه بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه كما مَرَّ في الجنائز، والغرض من صلبه بعد قتله التنكيل به وزجر غيره.

وبما تقرَّر فسَّر ابن عباس الآية فقال: «الْمَعْنَى أَنْ يُقْتَلُوا إِنْ قَتَلُوا، أَوْ يُصَلَّبُوا مَعَ ذَلِكَ إِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ، أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ إِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى أَخْذِ

---

(١) قضية سكوته هنا عن الصّلب أنّه لا يجب، وهو كذلك.

(٢) بالنّصب نعت «إخافة».

(٣) فإن كان دونه فلا صلب.

(٤) أي في السَّرقة.

ثَلَاثًا ثُمَّ يُنَزَّلُ، . . . .

الْمَالِ، أَوْ يُنْفَوا مِنَ الأَرْضِ إِنْ أَرْعَبُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا شَيْئًا»، فحمل كلمة «أو» على التنويع لا التخيير كما في قوله تعالى ﴿وَقَالُواْ كُونُواْ هُودًا أَوْ نَصَـٰرَىٰ﴾ [البقرة: ١٣٥]؛ إذ لم يخير أحد منهم بين اليهودية والنصرانية.

وإنما صلب بعد القتل[١]؛ لأن في صلبه قبله زيادة تعذيب، وقد نهي عن تعذيب الحيوان؛ قال «إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ»[٢]، ويصلب على خشبة ونحوها (ثلاثًا) من الأيام[٣] ليشتهر الحال ويتم النكال، ولأن لها اعتبارًا في الشرع وليس لما زاد عليها غاية (ثم ينزل) هذا إذا لم يخف التغير[٤]، فإن خيف قبل الثلاث أنزل[٥] على الأصح، وحُمِلَ النَّصُّ في الثلاث على زمن البَرْدِ والاعتدال.

تنبيه: أشعر كلامه بالاكتفاء بالصلب أي موضع كان، وقال الماوردي: «يكون قتلهم

---

(١) وما قيل: «إنّه يصلب حيًّا ويبعج بطنه برمح إلى أن يموت» باطلٌ، فيحرم ذلك كالخازوق والسلخ والخنق الذي يفعله الحاكم.

وقال في «الروض» و«شرحه»: فلو مات من اجتمع عليه القتل والصّلب أو قتل بقصاص من غير محاربة سقط الصّلب لأنّه تابع للقتل فيسقط بسقوط متبوعه.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في قاطع الطريق، (٤/ ٢٧٢) باختصار.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل /٥٠٥٥/، وأبو داود، كتاب الضحايا، باب في النهي أن تصبر البهائم والرفق بالذبيحة /٢٨١٤/، والترمذيّ، كتاب الدّيات، باب ما جاء في النهي عن المثلة /١٤٠٩/، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الضحايا، باب حسن الذبح /٤٤٢٤/، وابن ماجه، أبواب الذبائح، باب: «إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح» /٣١٧٠/.

(٣) أي بلياليها فقط، فلا تجوز الزّيادة عليها.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في قاطع الطريق، (٤/ ٢٧٢).

(٤) أي بغير نحو رائحة، أمّا الرائحة فلا بدّ من حصولها قبل الثلاث، فالمعتبر نحو الانفجار، وعبارة «شرح م ر»: قال الأذرعيّ: وكأنّ المراد بالتغيير هنا الانفجار ونحوه كسقوط عضو من أعضائه، وإلّا فمتى حبست جيفة الميت ثلاثًا حصل النتن والتغيّر غالبًا.

انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في قاطع الطريق، (٤/ ٢٧٢).

(٥) أي وجوبًا.

وَقِيلَ: يَبْقَى حَتَّى يَسِيلَ صَدِيدُهُ، وَفِي قَوْلٍ: يُصْلَبُ قَلِيلًا ثُمَّ يُنَزَّلُ فَيُقْتَلُ.

وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثَّرَ جَمْعَهُمْ عُزِّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ وَغَيْرِهِمَا، . . . .

وصلبهم في الموضع الذي حاربوا فيه؛ إلا أن يكون بمفازة لا يمر بها أحد فيقتلون في أقرب المواضع منها». فإن قيل: كان الأَوْلَى للمصنف أن يقول: «ثلاثة»؛ لأن الأيام مُذَكَّرَةٌ فتثبت فيه التاء، أجيب: بأن المعدود إذا حذف يجوز فيه الوجهان؛ كما في قوله ﷺ: «مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ثُمَّ أَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَّالٍ»[١].

(وقيل: يبقى) مصلوبًا أكثر من ثلاثة أيام (حتى يسيل صديده)، وهو ماء رقيق يخرج مختلطًا بدم؛ تغليظًا عليه وتنفيرًا عن فعله (وفي قول يصلب) حيًا صلبًا (قليلًا ثم ينزل فيقتل)؛ لأن الصلب شرع عقوبة له فيقام عليه وهو حيّ، فإن قيل: كلامه لا يوافق أصله ولا «الشرح» و«الروضة»، فإن عبارة «المحرر»: «يصلب صلبًا لا يموت منه»، وعبارة «الشرح» و«الروضة»: «يصلب حيًا ثم يقتل»، أجيب: بأن عبارته لا تنافي ذلك؛ بل هي بيان للعبارات المذكورة؛ لكن الغالب أن القليل يحمل على ثلاثة أيام، ولهذا قال الأذرعي: وكأن المصنف أراد أن يكتب «ثلاثًا» فسبق القلم فكتب قليلًا. انتهى، ولعله إنما كتبها قصدًا فلا يتقيد ذلك بثلاث، قال الغزالي: «وكلامهم يدلُّ على أن الخلاف في الوجوب».

[حكم من أعان قطاع الطَّريق وكثَّر جمعهم]

(ومن أَعَانَهُم)؛ أي قطاع الطريق (وكثر جمعهم) ولم يزد على ذلك؛ بأن لم يأخذ مالًا نصابًا ولا قتل نفسًا (عزر بحبس وتغريب وغيرهما) كسائر المعاصي، وفي الخبر: «مَنْ كَثَّرَ سَوَادَ قَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ»[٢].

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب استحباب صوم ستّة أيام من شوّال اتباعًا لرمضان /٢٧٥٨/، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الصيام، باب ما جاء في صيام ستة من شوّال /٧٥٩/، والنسائيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الصيام، ذكر اختلاف الناقلين لخبر أبي أيوب فيه /٢٨٦٣/.

(٢) ذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف الميم /٢٥٨٨/، وقال: رواه أبو يعلى وعليّ بن معبد في كتاب الطاعة: «أنّ رجلًا دعا ابن مسعود إلى وليمة، فلمّا جاء ليدخل سمع لهوًا فلم يدخل، فقيل له، فقال: إنّي سمعت رسول الله ﷺ يقول. . .» وذكره، وزاد: «ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل به».

وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ.

وَقَتْلُ الْقَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى الْقِصَاصِ، وَفِي قَوْلٍ: الْحَدُّ، فَعَلَى الأَوَّلِ لَا يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ، وَلَوْ مَاتَ فَدِيَةٌ، . . . .

تنبيه: «الواو» في كلامه بمعنى «أو» كما صرح به في «المحرر»؛ أي يعزره بواحد مما ذكر، وتعيينه لرأي الإمام كما مَرَّ في المخيفين.

(وقيل: يتعيَّن التغريب إلى حيث)؛ أي مكان (يراه) الإمام؛ لأن عقوبته في الآية النفي، وعلى هذا هل يعزره في البلد المَنْفِي إليه بضرب أو حبس أو نحو ذلك؟ وجهان: أصحهما: أن ذلك إلى رأي الإمام وما تقتضيه المصلحة.

[المعنى المغلَّبُ في قتل قاطع الطَّريق وما يتفرَّع على ذلك من مسائل]

ثم شرع في بيان الخلاف في المعنى المُغَلَّبِ في قتل القاطع بقوله: (وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص)؛ لأنه حق آدمي، والأصل فيما اجتمع فيه حق آدمي وحق الله تعالى يغلب فيه حق الآدمي؛ لبنائه على الضيق، ولأنه لو قتل بلا محاربة ثبت لوليه القصاص، فكيف يحبط حقه بقتله فيها؟

(وفي قول:) معنى (الحَدِّ) هو حَقُّ الله تعالى؛ لأنه لا يصح العفو عنه، ويستوفيه الإمام بدون طلب الولي، وفَرَّعَ على القولين مسائل خمسة ذكرها في قوله:

* (فعلى الأول لا يقتل) والد (بولده) الذي قتل في قطع الطريق (و) لا (ذمي) إذا كان هو مسلمًا، ولا نحو ذلك ممن لا يكافئه؛ كعبدٍ والقاطعُ حرٌّ لعدم المكافأة، وتجب الدِّيَةُ أو القيمة. وعلى الثاني: يُقْتَلُ إلا أن يكون المقتول غير معصوم؛ كمرتد وزان محصن فإنه لم يقتل.

* (ولو مات) القاطع من غير قتله قصاصًا (فدية) على الأول تؤخذ من تركته في قتل حُرٍّ، وقيمة في قتل عبد، وعلى الثاني: لا شيء كما قالاه وإن صحَّح البلقيني وجوب الدِّيَةِ.

---

* وهكذا عن الديلميّ بهذه الزيادة، ولابن المبارك في «الزّهد» عن أبي ذرّ موقوفًا، وشاهده حديث: «من تشبّه بقوم فهو منهم».

وَلَوْ قَتَلَ جَمْعًا قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ، وَلَوْ عَفَا وَلِيُّهُ بِمَالٍ وَجَبَ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا، وَلَوْ قَتَلَ بِمُثَقَّلٍ أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ.

وَلَوْ جَرَحَ فَانْدَمَلَ لَمْ يَتَحَتَّمْ قِصَاصٌ فِي الأَظْهَرِ.

---

* (**ولو قتل جمعًا**) معًا (**قتل بواحد**) منهم بالقُرْعَةِ (**وللباقين ديات**) على الأول كالقصاص، وعلى الثاني: يقتل بهم. أما إذا قتلهم مرتبًا فإنه يقتل حتمًا بأولهم وإن أوهم كلام المتن خلافه؛ حتى لو عفا وليه لم يسقط لتحتمه.

* (**ولو عفا**) عن القصاص (**وليه**) أي المقتول (**بمال**) أي عليه صَحَّ العفو على الأول، و(**وجب**) المال (**وسقط القصاص**) عنه (**ويقتل**) بعد ذلك (**حدًّا**)؛ كما لو وجب القصاص على مرتد فعفا عنه الولي، وعلى الثاني: فالعفو لغو كما قالاه وإن قال البلقيني: «إنه لغو على القولين؛ لأن القاطع لم يستفد بالعفو شيئًا لتحتم قتله بالمحاربة».

* (**ولو قتل**) القاطع شخصًا (**بمثقل أو بقطع عضو**) أو بغير ذلك (**فعل به مثله**) على الأول؛ تغليبًا للقصاص، وعلى الثاني: يقتل بالسيف كالمرتد كما قالاه وإن قال البلقيني: «إنه يقتل بالسيف على القولين، ولا نظر إلى المماثلة».

تنبيه: من ثمرة الخلاف أيضًا ما لو تاب قبل أن يقدر عليه لم يسقط القصاص على الأول، ويسقط على الثاني.

[حكم تحتُّم قصاص قاطعٍ جَرَحَ شخصًا جرحًا يُوجب القصاص فاندمل الجرح]

(**ولو جرح**) قاطع الطريق شخصًا جرحًا يوجب قِصاصًا كقطع يد (**فاندمل**) الجرح (**لم يتحتَّم**) على القاطع (**قصاص**) في ذلك الطَّرَفِ المجروح (**في الأظهر**)؛ بل يتخير المجروح بين القصاص والعفو؛ لأن التحتم تغليظ لِحَقِّ الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة، ولأن الله تعالى لم يذكر الجرح في الآية فكان باقيًا على أصله في غير الحرابة، والثاني: يتحتم كالنفس، والثالث: يتحتم في اليدين والرِّجلين؛ لأنهما مما يستحقان في المحاربة دون الأنف والأذن ونحوهما.

وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتٌ تَخُصُّ الْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، لَا بَعْدَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ،

تنبيه: قوله: «فاندمل» من زيادته على «المحرَّر»، واحترز به عمَّا إذا سرى إلى النفس فهو كالقتل؛ لكنه يوهم أنَّ الاندمال قيد لمِحَلِّ الخلاف، وليس مرادًا، فلو قطع يده ثم قتله قبل الاندمال جرى القولان أيضًا في التحتم في قصاص اليد كما نقلاه عن ابن الصباغ. وأشعر قوله: «لم يتحتم» بتصوير المسألة فيما فيه قَوَدٌ من الأعضاء أما غيره؛ كجائفة فواجبه المال.

[حكم سقوط عقوباتٍ تخصُّ القاطع بتوبته قبل القدرة عليه]

(**وتسقط عقوبات تخص القاطع**) من تحتم القتل والصلب وقطع الرِّجل، وكذا اليد في الأصح، فإن قيل: كلام المصنف يوهم خلافه، فإن الرِّجل هي المختصة بقطع الطريق، فلو قال: تسقط حَدَّ الله تعالى لاستقام، أجيب: بأن قطع اليد ليس عقوبة كاملة وإنما هو جزء عقوبة، فإن المجموع من قطع اليد والرِّجل عقوبة واحدة مختصة بقاطع الطريق، فإذا سقط بعضها سقط كلها (**بتوبته قبل القدرة عليه**)؛ لقوله تعالى ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُوا۟ عَلَيۡهِمۡۖ﴾ [المائدة: ٣٤] الآية (**لا بعدها**)؛ أي القدرة، فلا تسقط تلك العقوبات عنه بالتوبة منها لمفهوم الآية، وإلا لما كان للتخصيص بقوله: ﴿مِن قَبۡلِ﴾ فائدة، والفرق من جهة المعنى: أنه بعد القدرة مُتَّهَمٌ لدفع قصد الحد، بخلاف ما قبلها فإنها بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة، وقوله (**على المذهب**) راجع للمسألتين، وقيل: في كل منهما قولان كالقولين في سقوط حَدِّ الزاني والسارق بالتوبة.

أما غير هذه العقوبات مما ذكر هنا من قصاص وضمان وغيرهما، فلا يسقط بالتوبة مطلقًا كما في غير هذا الباب.

تنبيه: المراد بالتوبة قبل القدرة الثابتة، فلو ظفرنا به فادعى سبق توبته ففي «الكفاية» عن «الأحكام السلطانية» للماوردي أنه إن لم تظهر أمارتها لم يصدق، وإلا فوجهان محتملان. وقضية كلامه استواء التوبة التي قبل القدرة والتي بعدها، وليس مرادًا، فإن الأولى يُكْتَفَى بمجردها، والثانية يشترط فيها إصلاح العمل كما قاله جماعة من

وَلَا تَسْقُطُ سَائِرُ الْحُدُودِ بِهَا فِي الأَظْهَرِ.

العراقيين وصححه الرافعي في «الشرح الصغير»، ولو ثبت قطع الطريق والقتل بإقراره ثم رجع قُبِلَ رجوعه؛ كما ذكره في «التنبيه» في أوائل الإقرار.

(ولا تسقط سائر)؛ أي باقي (الحدود) المختصة بالله تعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر (بها)؛ أي التوبة في قاطع الطريق وغيره (في الأظهر)؛ لأنه ﷺ لما جاءه ماعزٌ وأقرَّ بالزِّنا حَدَّه[1]، ولا شك أنه لم يأته إلا وهو تائب، فَلَمَّا أقام عليه الحدّ دلَّ على أن الاستثناء في المحارب وحده. والثاني: تسقط بها؛ قياسًا على حد قاطع الطريق، وصححه البلقيني.

تنبيه: يَرِدُ على المصنف تارك الصلاة كسلًا فإنه يقتل حدًّا على الصحيح، ومع ذلك لو تاب سقط القتل قطعًا، والكافر إذا زنى ثم أسلم فإنه يسقط عنه الحد كما نقله في «الروضة» عن النص، ومَرَّتِ الإشارةُ إليه في باب الزنا، ولا يَرِدُ عليه المرتد إذا تاب حيث تقبل توبته ويسقط القتل؛ لأنه إذا أَصَرَّ يقتل كفرًا لا حَدًّا، ومحل الخلاف في السقوط وعدمه في ظاهر الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فيسقط قطعًا؛ لأن التوبة تسقط أثر المعصية كما نبّه عليه في «زيادة الروضة» في باب السرقة، وقد قال ﷺ: «التَّوْبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا»[2]، وورد: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ»[3]. وإذا أقيم

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المحاربين، بابٌ: هل يقول الإمام للمُقِرِّ: «لعلَّك لمست أو غمزت»؟ /٦٤٣٨/، ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزِّنا /٤٤٢٤/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «لمّا أتى ماعز بن مالك النبيّ ﷺ قال له: لعلّك قبّلت أو غمزت أو نظرت. قال: لا يا رسول الله قال: أنكتها؟ لا يَكْنِي؛ قال: فعند ذلك أمر برجمه». هذا لفظ البخاريّ رحمه الله تعالى.

(٢) هذا معنى حديثٍ أخرجه ابن ماجه في «سُننه»، كتاب الزُّهد، باب ذكر التَّوبة /٤٢٥٠/ عن أبي عبيدة بن عبد الله، عن أبيه قال: قال رسولُ الله ﷺ: «التَّائبُ من الذَّنبِ كمن لا ذَنْبَ له».

(٣) أخرجه ابن ماجه، أبواب الزهد، باب ذكر التوبة /٤٢٥٠/، قال الإمام السّنديّ: الحديث ذكره صاحب الزّوائد في «زوائده» وقال: إسناده صحيح ورجاله ثقات. وفي المقاصد الحسنة: رواه ابن ماجه، والطبرانيّ في «الكبير»، والبيهقيّ في «الشّعب» من طريق أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه رفعه، ورجاله ثقات؛ بل حسّنه شيخنا يعني لشواهده، وإلّا فأبو عبيدة جزم غيرُ واحد بأنّه=

. . . .

الحد في الدنيا لم يقم في الآخرة كما قاله الجيلي؛ لحديث: «اللهُ أَعْدَلُ أَنْ يُثَنِّيَ عَلَى عَبْدِهِ العُقُوبَةَ فِي الآخِرَةِ»[(١)]، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك مع زيادة في أوّل باب الجراح.

* * *

= لم يسمع من أبيه.

انظر: شرح السّنديّ على سنن ابن ماجه، أبواب الزهد، باب ذكر التوبة، (٤/ ٤٩١).

وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب التوبة، باب التّائب من الذنب كمن لا ذنب له /١٧٥٢٦/ ، وقال: رواه الطبرانيّ ورجاله رجال الصّحيح؛ إلّا أنّ أبا عبيدة لم يسمع من أبيه.

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الإيمان، باب ما جاء لا يزني الزاني وهو مؤمن /٢٦٢٦/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح.

وأخرجه ابن ماجه، أبواب الحدود، باب الحدّ كفّارة /٢٦٠٤/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الإيمان /١٣/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح الإسناد.

٤ـ فصلٌ [في اجتماع عُقُوبَاتٍ في غير قاطع الطَّريق]

مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ وَقَطْعٌ وَحَدُّ قَذْفٍ وَطَالَبُوْهُ جُلِدَ ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ، وَيُبَادَرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لَا قَطْعِهِ بَعْدَ جَلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ، وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ: «عَجِّلُوا الْقَطْعَ» فِي الأَصَحِّ، وَإِذَا أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَقَّهُ جُلِدَ فَإِذَا بَرَأَ قُطِعَ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ جُلِدَ، وَعَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْرُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرَفَ، . . . .

(فصلٌ) في اجتماع عُقُوبَاتٍ في غير قاطع الطَّريق

وهي إما لآدمي، أو لله تعالى، أو لهما.

[القسم الأوَّل: اجتماع عقوبات لآدميٍّ]

وقد بدأ بالقسم الأوَّل فقال: (من لزمه) لجماعة (قصاص) في نفس (وقطع) لِطَرَفِ آدمي (وحَدُّ قذف) لآخر (وطالبوه) بذلك (جلد) أَوَّلًا للقذف (ثم قطع) بِقِصَاصِ الطَّرَفِ (ثم قتل) لقصاص النفس؛ لأن ذلك أقرب إلى استيفاء الجميع، فإن اجتمع مع ذلك تعزير لآدمي بُدِئَ به.

(ويبادر بقتله بعد قطعه) فلا تجب المُهْلَةُ بينهما؛ لأن النفس مُسْتَوْفَاةٌ (لا قطعه بعد جلده إن غاب مُسْتَحِقُّ قتله) جزمًا؛ لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس (وكذا إن حضر وقال: عجلوا القطع) وأنا أبادر بالقتل بعده فإنا لا نعجله (في الأصح) لما مَرَّ. والثاني: نبادر؛ لأن التأخير كان لِحَقِّهِ وقد رضي بالتقديم.

(وإذا أَخَّرَ مستحِقُّ النفس حقَّه) وطلب الآخران حقَّهما (جلد) للقذف أَوَّلًا (فإذا برَأ) ـ بفتح الراء ويجوز كسرها ـ من الجلد (قطع) لِلطَّرَفِ، ولا يُوالى بينهما خوف الهلاك فيفوت قصاص النفس، فإن قيل: كان المصنف في غِنًى عن هذا بما ذكر فيما إذا غاب مُسْتَحِقُّ القتل، أجيب: بأنه إنما أعاده لضرورة التقسيم.

(ولو أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ طرفٍ) حَقَّهُ وطلب المقذوف حقه من قاذفه (جلد، و) وجب (على مُسْتَحِقِّ النفس الصبر) بحقه (حتى يستوفي الطرف) سواء أتقدم استحقاق النفس

فَإِنْ بَادَرَ فَقَتَلَ فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ دِيَةٌ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ الْجَلْدِ حَقَّهُ فَالْقِيَاسُ صَبْرُ الآخَرَيْنِ.

وَلِوِ اجْتَمَعَ حُدُوْدٌ للهِ تَعَالَى قُدِّمَ الأَخَفُّ فَالأَخَفُّ، . . . .

أم تأخر حذرًا من فواته وإن قال البلقيني: الذي نقوله: إن لِمُسْتَحِقِّ النفس أن يقول لِمُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ: «إما أن تستوفي أو تعفو أو تأذن لي في التقديم»، ويجبره الحاكم على أحد هذه المذكورات، فإن أبى ذلك مَكَّنَ الحاكمُ مُسْتَحِقَّ النفس من القتل؛ لأنه ظهر الضرر من مُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ، وليس له عذر يمنعه من ذلك، ومُسْتَحِقُّ القتل طالبُ حَقٍّ أثبته الله له بقوله: ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا ﴾ [الإسراء: ٣٣] (فإن بادر) مُسْتَحِقُّ النفس.

(فقتل فلمستحق الطرف دية) في تركة المقتول لفوات محل الاستيفاء، واستوفى حقَّه مُسْتَحِقُّ النفس (ولو أخر مستحق الجلد حقه فالقياس) مما سبق في هذه المسألة كما قاله الرافعي في «الشرح الكبير»، وسكت عن حكمها في «الصغير»، وعبَّر بها في «المحرر»: بـ«ينبغي» (صبر الآخرين) حتى يَسْتَوْفِيَ حقه وإن تقدم استحقاقهما لئلا يفوتا عليه حقه، وإن نازع في ذلك البلقيني بقوله: «تبع في القياس الرافعي، وليس القياس بالنسبة إلى القطع؛ لأنه يمكن أن يقطع ثم لا يفوت الجلد؛ لأنه يمكن استيفاؤه بعد البرء من القطع لا سيما إذا كان الطَّرَفُ أُذُنًا أو أَنْمَلَةً أو نحوهما».

[القسم الثَّاني: اجتماع حدود لله تعالى]

ثم شرع في القسم الثاني فقال: (ولو اجتمع) على شخص (حدود لله تعالى)؛ كأن شرب وزنى وهو بِكْرٌ وسرق وارتد (قدم) وجوبًا (الأخف) منها (فالأخف) سعيًا في إقامة الجميع، فأخفُّها حد الشرب فيحد له، ثم يمهل حتى يبرأ منه، ثم يجلد للزنا، ثم يمهل حتى يبرأ، ثم يقطع للسرقة، ثم يقتل بغير مُهْلَةٍ لأن النفس مُسْتَوْفَاةٌ. وهل يقدم قطع السرقة على التغريب؟ قال ابن الرفعة: «لم أَرَ لأصحابنا تعرضًا له». انتهى، والأوجه عدم تقدمه؛ لأن النفس قد تفوت.

تنبيه: قد عُلِمَ من قوله: «يقدم الأخف» أنه لو اجتمع مع الحدود تعزيرٌ فهو الْمُقَدَّمُ،

أَوْ عُقُوْبَاتٌ للهِ تَعَالَى وَالآدَمِيِّيْنَ قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَى زِنًا، وَالأَصَحُّ تَقْدِيْمُهُ عَلَى حَدِّ شُرْبٍ، وَأَنَّ الْقِصَاصَ قَتْلًا وَقَطْعًا يُقَدَّمُ عَلَى الزِّنَا.

وبه صرح الماوردي، ومن قوله: «فالأخف» أن صورة المسألة إذا تفاوتت الحدود، فلو اجتمع قتل رِدَّةٍ ورجم زنا؛ قال القاضي: «يقدم قتل الردة؛ إذ فسادها أشد»، وقال الماوردي والروياني: «يرجم، ويدخل فيه قتل الردة؛ لأن الرجم أكثر نكالًا»، وهذا أوجه. ولو اجتمعا وقتل قطع الطريق؛ قال القاضي: «قُدِّمَ وإن جعل حَدًّا لأنه حق آدمي». ولو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة قطعت يده اليمنى لهما، وهل تقطع الرِّجل معها؟ وجهان: أصحهما: نعم، وقيل: تؤخر حتى تبرأ اليد.

[القسم الثَّالث: اجتماع عقوبات لله تعالى والآدميين]

ثم شرع في القسم الثالث فقال: (أو) اجتمع (عقوبات لله تعالى والآدميين)؛ كأن انضم إلى هذه العقوبات حد قذف (قدم حدُّ قذف على) حد (زِنًا) كما نص عليه، واختلف في علته؛ قيل: لأنه أخف، والأصح كونه حق آدمي، وفائدة الخلاف تظهر في المسألة عقبها، وهي قوله: (والأصح تقديمه)؛ أي حد القذف (على حد شربٍ)؛ بناءً على العلة الثانية في المسألة السابقة، ومقابله على العلة الأُوْلَى (وأن القصاص قتلًا وقطعًا يقدم على الزنا) مبني على العلة الثانية، ومقابله على العلة الأُوْلَى. ولا يوالى بين حدّ الشرب وحد القذف؛ بل يُمْهَلُ لئلا يهلك بالتوالي.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في تقديم حد الزنا إذا كان الواجب الرجم، فإن كان جلدًا قدم على القتل قطعًا، ومحلُّه أيضًا في تقديم قطع القصاص على حد الزنا إذا كان جلدًا، فإن كان رجمًا قدم القطع قطعًا.

خاتمة: لو اجتمع قتل قصاص في غير محاربة وقتل محاربة قُدِّمَ السابق منهما ورجع الآخر إلى الدِّيَةِ. وفي اندراج قطع السرقة في قتل المحاربة فيما لو سرق وقتل في المحاربة وجهان: أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ نعم.

ومن زنى مرَّاتٍ أو سرق أو شرب كذلك أجزاه عن كُلِّ جنسٍ حَدٌّ واحدٌ؛ لأن سببها واحدٌ فتداخلت، قال القاضي الحسين: «وهو مقابل الزِّنْيَاتِ كُلِّهَا لئلا يخلو بعضها

. . . .

عنه؛ كالمهر في النكاح الفاسد فإنه يقابل كُلَّ الوطءات»، وهل وجب حدود على عدد الزِّنْيَاتِ ثم تداخلت، أو حَدٌّ واحدٌ فقط وتُجعل الزِّنْيَاتُ إذا لم يتخللها حدّ كحركات زنيةٍ واحدةٍ؟ فيه تردد، والثاني أقرب كما قاله ابن النقيب، وما في «فروع ابن الحداد» من أن المرأة إذا ثبت زناها بلعان زوجيَّةٍ[1] أنه يلزمها حَدَّان أنكره الأصحابُ، وقالوا: «إنهما حَدَّان لله تعالى من جنس واحد فتداخلا». وإن جُلِدَ للزنا ثم زنى ثانيًا قبل التغريب، أو جُلِدَ له خمسين ثم زنى ثانيًا كفاه فيهما جلد مائة وتغريبٌ واحدٌ، ودخل في المائة الخمسون الباقية، وفي التغريب للثاني التغريب الأول. ولو زنى بكرًا ثم محصنًا قبل أن يجلد دخل التغريب تحت الرجم؛ لئلا تطول المدة مع أن النفس مُسْتَوْفَاةٌ، ولأن التغريب صفة فيغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها، ولا يدخل الجلد في الرجم كما رجحه ابن المقري لاختلاف العقوبتين، وقيل: يدخل؛ لأنهما عقوبة جريمة واحدة. ولو زنى ذميّ مُحْصَنٌ ثم نقض العهد واسْتُرِقَّ ثم زنى ثانيًا ففي دخول الجلد في الرجم وجهان: أصحهما ـ كما قاله البغوي ـ المنع، وإن قال البلقيني: «الأصح الدخول كالحَدَّيْنِ».

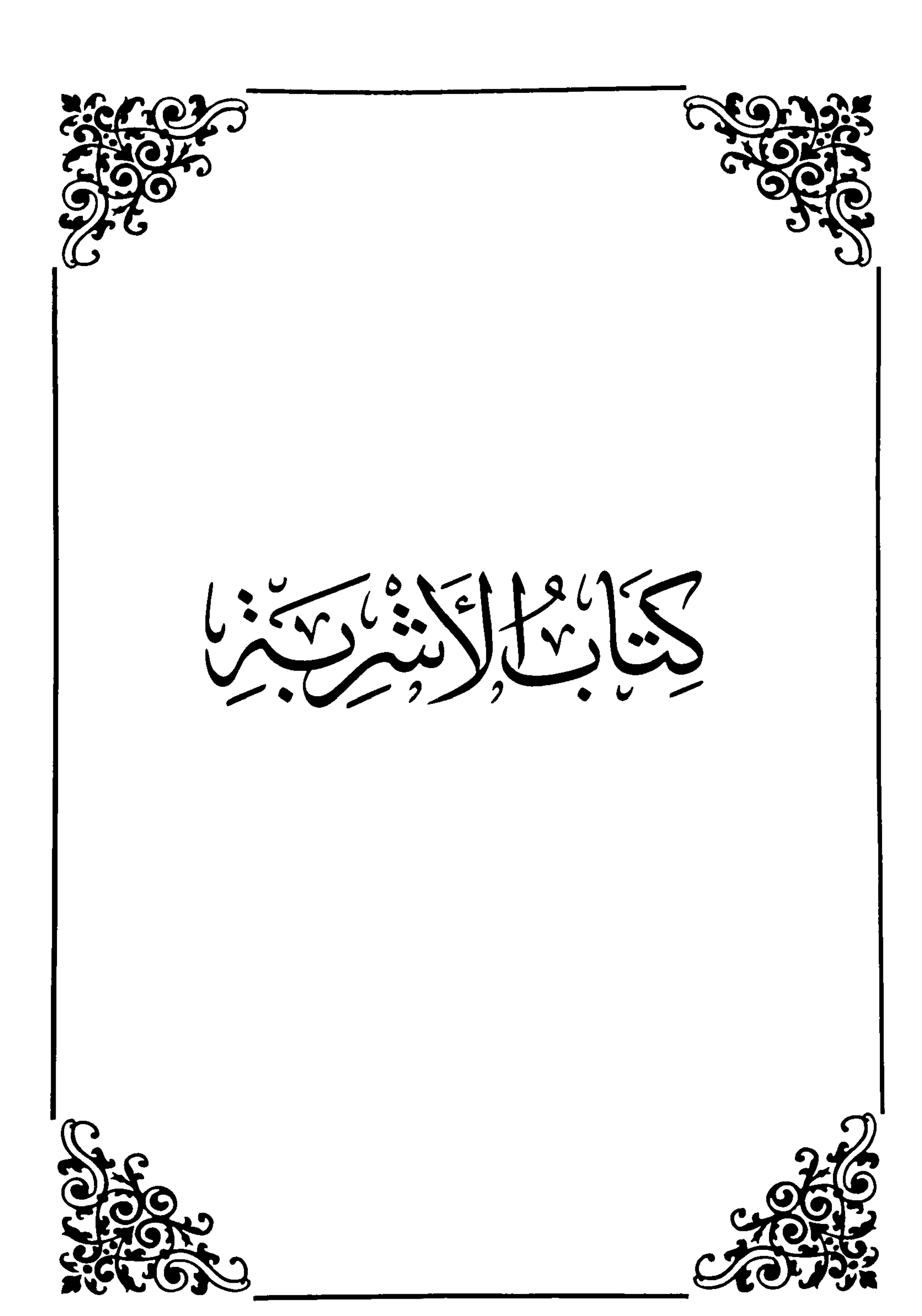
[ما يثبت قطع الطريق به]

ويثبت قطع الطريق بإقرار القاطع به لا باليمين المردودة كما مَرَّ في كتاب السرقة خلافًا لما في الكتاب، وبشهادة رجلين لا رجل وامرأتين أو ويمين، وأما المال فيثبت بذلك، ويُشْتَرَطُ في الشهادة التفصيلُ، وتعيين قاطع الطريق، ومن قتله أو أخذ ماله كما سبق في الشهادة على السرقة. ولو شهد اثنان من الرفقة على المحارب لغيرهما ولم يتعرَّضا لأنفسهما في الشهادة قُبِلَتْ شهادتهما، وليس على القاضي البحث عن كونهما من الرفقة أَوْ لا، وإن بحث لم يلزمهما أن يجيبا، فإن قالا: «نهبونا وأخذوا مالنا أو مال رفقتنا» لم يُقْبَلَا في حقهما ولا في حق غيرهما للعداوة.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «زوجين».



كِتَابُ الأَشْرِبَةِ




٥٤ - كتاب الأشربة

(كتاب الأشربة) والتَّعازير(١)

والأشربة جمع «شَرَابٍ» بمعنى «مَشْرُوبٍ»، و«الشِّرِّيبُ»: المُولَعُ بالشراب. و«الشَّرْبُ» ـ بفتح الشين وسكون الراء ـ الجماعة يشربون الخمر.

وشربه من كبائر المحرمات(٢)، بل هي أُمُّ الكبائر كما قاله عمر وعثمان(٣) رضي الله تعالى عنهما.

[دليل حرمة الخمر]

والأصل في تحريمها قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾(٤) [المائدة: ٩٠] الآية، وقال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ﴾ [الأعراف: ٣٣] وهو الخمر عند الأكثرين، واسْتُشْهِدَ له بقول الشاعر:

شَرِبْتُ الإِثْمَ حَتَّى ضَلَّ عَقْلِي ... كَذَاكَ الإِثْمُ يَذْهَبُ بِالْعُقُولِ

---

(١) أي بيان حكمها مع حرمتها والحَدِّ بها، وجمعها لاختلاف أنواعها وإن كان حكمها متّحدًا، وجمع التّعازير للمشاكلة.
وشربُ الخمر من الكبائر وإن مزجها بمثلها من الماء، وكان شربها جائزًا أوّل الإسلام بوحي ولو إلى حدٍّ يزيل العقل على الأصحّ؛ أي ومع ذلك لم يتناولها ﷺ، ولا ينافيه قولهم: إنَّ الكليات الخمْس لم تبح في ملّة من الملل؛ لأنّ ذاك بالنسبة للمجموع، أو أنّه باعتبار ما استقرّ عليه أمر ملّتنا.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، كتاب الأشربة والتعازير، (٨/ ٣٨).

(٢) أي في الخمر مطلقًا قليلًا أو كثيرًا، وفي النّبيذ في الكثير منه أمّا القليل الذي لا سكر منه فليس من الكبائر؛ لأنّه جائز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

(٣) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الأشربة، ذكر الآثام المتولّدة عن شرب الخمر من ترك الصلوات ومن قتل النفس التي حرّم الله / ٥٦٨٢/ عن عثمان رضي الله عنه قال: «اجتنبوا الخمر فإنّها أمّ الخبائث» الحديث.

(٤) هو لعب القمار، وهو كلّ لعب تردّد بين الغُنم والغُرم.

. . . .

وتظافرت الأحاديث على تحريمها؛ رَوَى أبو داود: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَعَنَ الْخَمْرَةَ، وَشَارِبَهَا، وَسَاقِيَهَا، وَبَائِعَهَا، وَمُبْتَاعَهَا، وَآكِلَ ثَمَنِهَا، وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا، وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ»[1]، وقال ﷺ: «مَنْ شَرِبَهَا فِي الدُّنْيَا وَلَمْ يَتُبْ حَرَّمَهَا اللهُ عَلَيْهِ فِي الآخِرَةِ»[2]، وروى مسلم أن النبي قال: «لَا يَزْنِي الزَّانِي حِيْنَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَشْرَبُ الْخَمْرَ حِيْنَ يَشْرَبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ»[3]. وانعقد الإجماع على تحريمها[4]،

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأشربة، باب العصير للخمر / ٥٦٧٤/ ، والترمذي في «جامعه»، كتاب البيوع، باب النهي أن يتّخذ الخمر خلًا / ١٢٩٥/ ، وابن ماجه، أبواب الأشربة، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه / ٣٣٨٠/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ شارب الخمر / ١٧٨٦/ ، وقال: أخرجه أبو داود، وفيه عبد الرحمن بن عبد الله الغافقيّ، وصحّحه ابن السّكن، ورواه ابن ماجه وزاد: «وآكل ثمنها». وفي الباب عن أنس بن مالك به وزاد: «وعاصرها، والمشتري لها، والمشتراة له» رواه الترمذيّ وابن ماجه، ورواته ثقات.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأشربة / ٥٢٥٣/ ، ومسلم، كتاب الأشربة، باب عقوبة من شرب الخمر إذا لم يتب منها / ٥٢٢٤/ ، ولفظه عنده: عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّ رسول الله ﷺ قال: «من شرب الخمر في الدّنيا لم يشربها في الآخرة إلّا أن يتوب».

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بالمعاصي / ٢٠٢/ .

(٤) واعلم أنّ في شربها عشر خصال مذمومة تقع له في الدنيا:

أوّلها: إذا شربها يصير بمنزلة المجنون، ويصير مضحكة للصبيان، ومذمومًا عند العقلاء، وإلى هذا أشار ابن الورديّ بقوله:

شَرِبْتُ الإِثْمَ حَتَّى ضَلَّ عَقْلِي ... كَذَاكَ الإِثْمُ يَذْهَبُ بِالْعُقُوْلِ

ثانيها: أنّها مذهبةٌ للعقل متلفة للمال.

ثالثهما: أنّ شربها سبب للعداوة بين الإخوان والأصدقاء.

رابعها: أنّ شربها يمنع من ذكر الله ومن الصّلاة.

خامسها: أنّ شربها يحمل على الزنا، وعلى طلاق امرأته وهو لا يدري.

سادسها: أنّها مفتاح كلّ شرّ.

سابعها: أنّ شربها يؤذي الحفظة الكرام بالرائحة الكريهة.

ثامنها: أنّ شاربها أوجب على نفسه أربعين جلدةً، فإن لم يضرب في الدنيا ضرب في الآخرة بسياط من نار على رؤوس الأشهاد، والنّاس ينظرون إليه والآباء والأصدقاء.

تاسعها: أنّه أغلق باب السّماء على نفسه، فلا ترفع حسناته ولا دعاؤه أربعين يومًا.

. . . .

ولا التفات إلى قول من حُكِيَ عنه إباحتها.

وكان المسلمون يشربونها في أول الإسلام فاختلف أصحابنا في أن ذلك كان استصحابًا منهم بحكم الجاهلية أو بشرع في إباحتها على وجهين: رجح الماوردي الأول، والمصنف الثاني. وكان تحريمها في السنة الثانية[١] من الهجرة بعد أُحُدٍ، وقيل: بل كان المباح الشرب لا ما ينتهي إلى السكر المزيل للعقل فإنه حرام في كل مِلَّةٍ؛ حكاه ابن القشيريِّ في «تفسيره» عن القفال الشاشي؛ قال المصنف في «شرح مسلم»: «وهو باطل لا أصل له».

والخمر المسكر من عصير العنب وإن لم يقذف بالزبد، واشترط أبو حنيفة أن يقذف، فحينئذٍ يكون مُجْمَعًا عليه.

[وقوع اسم الخمر على الأنبذة المُسْكِرَةِ]

تنبيه: اختلف أصحابنا في وقوع اسم الخمر على الأنبذة حقيقةً، فقال المزني وجماعة بذلك؛ لأن الاشتراك في الصفة[٢] يقتضي الاشتراك في الاسم[٣]، وهو قياس

= عاشرها: أنّه مخاطر بنفسه؛ لأنّه يخاف عليه أن ينزع الإيمان منه عند موته.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الحدود، (٤/ ٢٧٢) «بتحقيقنا».

(١) صوابه في السنة الثالثة؛ لأنّ واقعة أحدٍ كانت سابع شوال سنة ثلاث من الهجرة كما في تفسير الجلال في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ غَدَوْتَ مِنْ أَهْلِكَ﴾ [آل عمران: ١٢١] الآية، ويمكن الجمع بين الكلامين وإن كان بعيدًا: بأنّ نزول آيتها كان في السّنة الثّانية، وتحريمها كان في السّنة الثّالثة؛ أي ثم أبيحت ثمّ حرّمت فتكرر فيها النسخ؛ لأنها أبيحت ثمّ حرّمت ثمّ أبيحت ثمّ حرّمت إلى الأبد.
وعبارة الحلبيّ في «السيرة»: قيل: وفي هذه السّنة التي هي سنة ستّ حرمت الخمر، وبه جزم الحافظ الدمياطيّ، وقيل: حرّمت سنة أربع، ويدل له ما تقدم من إراقة الخمر وكسر جرارها في بني قريظة، وقيل: في السنة الثالثة، وقيل: إنّما حرّمت في عام الفتح قبل الفتح، قال بعضهم: حرّمت ثلاث مرات؛ أي نزل تحريمها ثلاث مرات كان المسلمون يشربونها حلالًا؛ أي لغيره ﷺ أما هو فحرّمت عليه قبل البعثة بعشرين سنة فلم تبح له قطّ.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصلٌ في حدّ شارب المسكر، (٤/ ٢٣٦).

(٢) وهي الإسكار.

(٣) وهو الخمر.

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرُمَ قَلِيلُهُ، ....

في اللغة، وهو جائز عند الأكثرين، وهو ظاهر الأحاديث، ونُسب الرافعي إلى الأكثرين أنه لا يقع عليها إلّا مجازًا، أما في التحريم والحدّ فهو كالخمر؛ لكن لا يكفر مُسْتَحِلُّهَا بخلاف الخمر؛ للإجماع على تحريمها دون تلك، فقد اختلف العلماء في تحريمها، ولم يستحسن الإمام إطلاق القول بتكفير مُسْتَحِلِّ الخمر، قال: «وكيف نكفر من خالف الإجماع، ونحن لا نكفر من يَرُدُّ أصله وإنما نبدِّعه»، وأول كلام الأصحاب على ماذا صَدَّقَ المُجْمِعِيْنَ على أن تحريم الخمر ثبت شرعًا ثم حَلَّلَهُ فإنه رد للشرع؛ حكاه عنه الرافعي، ثم قال: «وهذا إن صَحَّ فَلْيَجْرِ في سائر ما حصل الإجماع على افتراضه فنفاه أو تحريمه فأثبته»، وأجاب عنه الزنجاني: بأن مُسْتَحِلَّ الخمر لا نكفره لأنه خالف الإجماع فقط؛ بل لأنه خالف ما ثبت ضرورة أنه من دين محمد ﷺ والإجماع والنص عليه.

[مُوجَبُ شرب المُسْكرات والحشيشة والبنج]

وشمل قول المصنف (كل شراب أسكر كثيره حرم) هو و (قليله) جميع الأشربة من نقيع التمر والزبيب وغيرهما؛ لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها: أنه ﷺ قال: «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ»[1]، وروى مسلم خبر: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ»[2]، وروى النسائي بإسناد صحيح عن سعد بن أبي وقاص أنه ﷺ قال: «أَنْهَاكُمْ عَنْ قَلِيلِ مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ»[3]، وصحّح الترمذي: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ قَلِيلُهُ حَرَامٌ»[4]. وخالف

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب لا يجوز الوضوء بالنبيذ / ٢٣٩/ ، ومسلم، كتاب الأشربة، باب بيان أنّ كلّ مسكر خمر / ٥٢١١/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب بيان أنّ كلّ مسكر خمر / ٥٢٢١/ .

(٣) أخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الأشربة، باب تحريم كلّ شراب أسكر كثيره / ٥٦٢٤/ ، وهو حديث صحيح، والله تعالى أعلم.

(٤) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأشربة، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام / ١٨٦٥/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب من حديث جابر.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ شارب الخمر / ١٧٨٧/ ، وقال: أخرجه أبو داود والترمذيّ وابن ماجه أيضًا من حديث جابر، ورجاله ثقات.

وَحُدَّ شَارِبُهُ ....

أبو حنيفة في القدر الذي لا يسكر من نقيع التمر والزبيب وغيره، واستند لأحاديث معلومة بين الحفاظ، وأيضًا أحاديث التحريم متأخرة فوجب العمل بها. وإنما حرم القليل (وحُدَّ شاربه) وإن كان لا يُسْكِرُ حسمًا لمادّة الفساد كما حرم تقبيل الأجنبية والخلوة بها؛ لإفضائه إلى الوطء المُحَرَّمِ ولحديث رواه الحاكم: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ»(١)، وقيس به شرب النَّبيذ. ولو فُرِضَ شخصٌ لا يسكره شرب الخمر حرم شربه للنجاسة لا للإسكار، ويحدّ أيضًا كما قاله الدميري وغيره؛ حسمًا للباب؛ كمن شرب قدرًا يؤثر فيه لا يسكر.

ومن حُدَّ ثم شرب المسكر حال سكره في الشرب الأوَّل حُدَّ ثانيًا.

تنبيه: المراد بالشارب المتعاطي شربًا كان أو غيره، سواء فيه المتفق على تحريمه والمختلف فيه، وسواء جامده ومائعه، مطبوخه ونيئه، وسواء أتناوله مُعْتَقِدًا تحريمه أو إباحته على المذهب؛ لضعف أدلة الإباحة كما مَرَّ.

وخرج بـ«الشراب» النبات، قال الدميري: «كالحشيشة التي تأكلها الحرافيش»، ونقل الشيخان في باب الأطعمة عن الروياني: أنَّ أكلها حرام ولا حَدَّ فيها، وقال الغزالي في «القواعد»: «يجب على آكلها التعزير الزَّاجر دون الحَدِّ، ولا تبطل بحملها الصلاة»، وقال ابن تيمية: «إن الحشيشة أول ما ظهرت في آخر المائة السادسة من الهجرة حين ظهرت دولة التتار، وهي من أعظم المنكر وشَرٌّ من الخمر في بعض الوجوه؛ لأنها تورث نشوةً ولَذَّةً وطربًا كالخمر، ويصعب الفطام عنها أكثر من الخمر»، وقد أخطأ القائل فيها:

حَرَّمُوهَا مِنْ غَيْرِ عَقْلٍ وَنَقْلٍ وَحَرَامٌ تَحْرِيمُ غَيْرِ الْحَرَامِ

وكُلُّ ما يزيل العقل من غير الأشربة من نحو بنجٍ لا حدّ فيه؛ كالحشيشة فإنه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله إلى كثيره؛ بل فيه التعزير، ولا تَرِدُ الخمرة المعقودة

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨١١٤/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.

إِلَّا صَبِيًّا وَمَجْنُوْنًا وَحَرْبِيًّا وَذِمِّيًّا وَمُوْجَرًا، وَكَذَا مُكْرَهٌ عَلَى شُرْبِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ. . . .

والحشيش المذاب نظرًا لأصلهما. وبـ«المسكر» غيره، ولكن يكره من غير المسكر «المُنَصَّفُ» وهو ما يعمل من تمر ورطب، و«الخَلِيْطُ» وهو ما يعمل من بُسْرٍ ورُطَبٍ[١]؛ لأن الإسكار يسرع إلى ذلك بسبب الخلط قبل أن يتغير فيظن الشارب أنه ليس بمُسْكِرٍ ويكون مُسْكِرًا.

[شروط شارب المُسْكِر]

ويشترط كون شاربه مكلفًا، ملتزمًا للأحكام، مختارًا، عالمًا بأن شربه مُسْكِرٌ، من غير ضرورة، ومُحْتَرَزُ هذه القيود يؤخذ من قوله: (**إلا صبيًّا ومجنونًا**)؛ لرفع القلم عنهما[٢] (**وحربيًّا**)؛ لعدم التزامه (**وذميًّا**)؛ لأنه لا يلتزم بالذمة ما لا يعتقده إلا الأحكام المتعلقة بالعباد (**ومُوْجَرًا**)؛ أي مصبوبًا في حلقه قهرًا.

(**وكذا مكرَهٌ على شربه**)؛ أي المسكر (**على المذهب**)؛ لحديث: «وُضِعَ عَنْ أُمَّتِي

---

(١) قال الإمام ابن حجر رحمه الله تعالى: المُنَصَّفُ: ما عمل من تمر ورطب، والخليطان: من بسر ورطب، وقيل: ما عمل من التّمر والزبيب.
كأنه يشير إلى حديث جابر: «أنّ رسول الله ﷺ نهى أن ينبذ التّمر والزّبيب جميعًا، وأن ينبذ الرّطب والبسر جميعًا» متفق عليه.
انظر: تلخيص الحبير، كتاب حدّ شارب الخمر، (٤/ ٢٠٣ـ ٢٠٤).
قلت: حديث جابر رضي الله تعالى عنه أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأشربة، باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكرًا / ٥٢٧٩/ ، ومسلم، كتاب الأشربة، باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين / ٥١٤٦/ .

(٢) إشارة إلى ما أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًّا / ٤٣٩٨/ ، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحدّ / ١٤٢٣/ ، قال أبو عيسى: حديث عليّ حديث حسن غريب. وأخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج / ٣٤٣٢/ ، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الصلاة / ٩٤٩/ بلفظ: «رفع القلم عن ثلاث عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النّائم حتّى يستيقظ، وعن الصّبيّ حتّى يحتلم».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرطهما.

وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَهَا خَمْرًا لَمْ يُحَدَّ، وَلَوْ قَرُبَ إِسْلَامُهُ فَقَالَ: «جَهِلْتُ تَحْرِيمَهَا» لَمْ يُحَدَّ، أَوْ «جَهِلْتُ الْحَدَّ» حُدَّ.

الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[1]، ويقابل المذهب طريقة حاكية لوجهين.

تنبيه: ظاهر قوله: «إلّا صبيًا» وما بعده أنه مستثنى من التحريم ووجوب الحد؛ لكن الأصحاب إنما ذكروه في الحد وعدمه؛ نعم تعرضوا لِلْحِلِّ بالنسبة إلى الإكراه، والصحيحُ الحِلُّ، وبه جزم الرافعي في الجراح، ونص الشافعي في «البويطي» على أن عليه أن يتقايأه، وقيل: يجب، وقيل: يُسَنُّ، والأَوَّلُ أوجه.

(**ومن جهل كونها**)؛ أي الخمر (**خمرًا**) فشربها ظانًا كونها شرابًا لا يسكر (**لم يُحَدَّ**) للعذر، ولا يلزمه قضاء الصلوات الفائتة مدة السُّكر كالمغمى عليه، ولو قال السكران بعد الإصحاء: «كنتُ مُكْرَهًا»، أو «لم أعلم أن الذي شربته مُسكرًا» صُدِّقَ بيمينه؛ قاله في «البحر» في كتاب الطلاق.

(**ولو قرب إسلامه فقال: «جهلت تحريمها» لم يحدّ**)؛ لأنه قد يخفى عليه ذلك، والحدود تدرأ بالشبهات، قال الأذرعي: وهذا ظاهر في غير من نشأ في بلاد الإسلام، أما من نشأ فيها فلا يخفى عليه تحريم الخمر عند المسلمين فلا يقبل قوله. انتهى، وظاهر كلام الأصحاب الإطلاقُ، وهو الظاهر. (**أو**) قال: علمتُ تحريمها ولكن (**جهلت الحَدَّ**) بشربها (**حُدَّ**)؛ لأن من حقه إذا علم التحريم أن يمتنع.

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والنّاسي / ٢٠٤٣/ عن أبي ذر الغفاري قال: قال رسول الله ﷺ: «إنّ الله تجاوز عن أمّتي الخطأ والنّسيان وما استكرهوا عليه».
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: هذا إسناد ضعيف لاتفاقهم على ضعف أبي بكر الهذلي.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨٠١/ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «تجاوز الله عن أمّتي» الحديث.
وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص» على شرط البخاريّ ومسلم.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة / ٤٥٠/، وقال: قال النوويّ في الطلاق من «الروضة» في تعليق الطلاق: حديث حسن. وكذا قال في أواخر الأربعين له.

وَيُحَدُّ بِدُرْدِيِّ خَمْرٍ، لَا بِخُبْزٍ عُجِنَ دَقِيقُهُ بِهَا وَمَعْجُوْنٍ هِيَ فِيْهِ، وَكَذَا حُقْنَةٌ وَسَعُوْطٌ فِي الأَصَحِّ. وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ أَسَاغَهَا بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا، . . . .

[مُوجَبُ شرب درديِّ الخمر]

(ويحد بِدُرْدِيِّ خمر) وهو ـ بمهملات وتشديد آخره ـ ما في أسفل وعاء الخمر من عَكَرٍ لأنه منه.

تنبيه: كلامه قد يوهم أن دُرْدِيَّ غيره من المسكرات ليس كذلك، وليس مرادًا؛ بل الظاهر ـ كما قاله الأذرعي ـ أنه لا فرق بين الجميع، ويُحد بالثخين منها إذا أكله.

[حكم الحَدِّ بشرب الخمر فيما اسْتُهلكت فيه]

و (لا) يُحَدُّ بشربها فيما استُهْلكت فيه كما في «الروضة» وأصلها عن الإمام، وجزم به في الرضاع، ولا (بخبز عجن دقيقه بها) على الصحيح؛ لأن عين الخمر أكلتها النار وبقي الخبز نجسًا. (و) لا (معجون هي فيه) لاستهلاكها، ولا بأكل لحم طُبِخَ بها، بخلاف مرقه إذا شربه أو غمس فيه أو ثَرَدَ بها فإنه يحد لبقاء عينها.

[حكم حَدِّ من احتقن بالخمر أو استعط بها]

(وكذا حقنة) بها؛ بأن أدخلها دبره (وسَعوط) ـ بفتح السين ـ بأن أدخلها أنفه، فلا يحد بذلك (في الأصح)؛ لأن الحد للزجر ولا حاجة إليه هنا، فإن النفس لا تدعو إليه، والثاني: يُحَدُّ فيهما؛ كما يحصل الإفطار بهما للصائم، والثالث ـ وجرى عليه البلقينيُّ ـ أنه يحد في السَّعُوطِ دون الحقنة؛ لأنه قد يطرب به بخلاف الحقنة.

[حكم إساغة اللُّقمة بالخمر]

(ومن غَصَّ) ـ بغين معجمة مفتوحة بخطِّه، وحكي ضمُّها، والفتحُ أجود قاله ابن الصلاح والمصنف في «تهذيبه» ـ أي شَرِقَ (بلقمة) مثلًا (أساغها)؛ أي أزالها (بخمر) وجوبًا كما قاله الإمام (إن لم يجد غيرها) ولا حد عليه إنقاذًا للنفس من الهلاك، والسلامة بذلك قَطْعِيَّةٌ بخلاف التداوي، وهذه رخصة واجبة.

وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُهَا لِدَوَاءٍ وَعَطَشٍ.

[حكم تناول الخمر لدواء وعطش]

(والأصح تحريمها)؛ أي تناولها على مكلف (لدواء وعطش) أما تحريم الدواء بها فلأنه ﷺ لما سئل عن التداوي بها قال: «إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ وَلَكِنَّهُ دَاءٌ»[1]، والمعنى أن الله تعالى سلب الخمر منافعَها عندما حرمها، ويدلّ لهذا قوله ﷺ: «إِنَّ اللهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَ أُمَّتِي فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْهَا»[2] وهو محمول على الخمر، ورُوي أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ الله لَمَّا حَرَّمَ الخَمْرَةَ سَلَبَهَا المَنَافِعَ»[3]، وما دل عليه القرآن من أن فيها منافع للناس إنما هو قبل تحريمها، وإن سلم بقاء المنفعة فتحريمها مقطوع به وحصول الشفاء بها مظنون، فلا يقوى على إزالة المقطوع به. وأما تحريمها للعطش فلأنها لا تزيله بل تزيده؛ لأن طبعها حَارٌّ يابس كما قاله أهل الطب، ولهذا يحرصُ شاربها على الماء البارد، وقال القاضي أبو الطيب: سألت أهل المعرفة بها فقالا «تروي في الحال ثم تثير عطشًا شديدًا»، فإن قيل: هذه رواية فاسق لا تقبل، أجيب: بأنه أخبر بعد توبته، والثاني: يجوز التداوي بها؛ أي بالقدر الذي لا يسكر كبقية النجاسات، ويجوز شربها لإساغة اللقمة بها، وقيل: يجوز التداوي بها دون شربها للعطش، وقيل: عكسه. وشربها لدفع الجوع كشربها لدفع العطش.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب تحريم التداوي بالخمر / ٥١٤١/ ، وأبو داود، كتاب الطبّ، باب في الأدوية المكروهة / ٣٨٧٣/ ، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الطبّ، باب ما جاء في كراهية التداوي بالمسكر / ٢٠٤٦/ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه البخاريّ تعليقًا، كتاب الأشربة، باب شراب الحلوى والعسل، (٤/ ٢٠٠١) عن عبد الله بن مسعود أنّه قال في السّكر: «إنّ الله لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم».
وابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الطهارة، ذكر خبر يصرّح بأنّ إباحة المصطفى للعرنيين في شرب أبوال الإبل لم يكن للتداوي / ١٣٨٨/ ، ولفظه عنده: «إنّ الله لم يجعل شفاءكم في حرام».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطبّ، باب النهي عن التداوي بالحرام / ٨٢٨٧/ ، وقال: رواه أبو يعلى والطبرانيّ، ورجال أبي يعلى رجال الصحيح؛ خلا حسان بن مخارقٍ، وقد وثّقه ابن حبّان.
وقال معلّقًا على الحديث رقم / ٨٢٨٩/ : رواه الطبرانيّ، ورجاله رجال الصحيح.

(٣) حديثٌ لا أصلَ له.

وَحَدُّ الْحُرِّ أَرْبَعُوْنَ، ....

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في التداوي بها بِصِرْفِهَا، أما الترياق المعجون بها ونحوه مما تستهلك فيه فيجوز التداوي به عند فَقْدِ ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوي من الطاهرات؛ كالتداوي بنجس كلحم حية وبول، ولو كان التداوي بذلك لتعجيل شفاء بشرط إخبار طبيب مسلم عَدْلٍ بذلك أو معرفته للتداوي به.

والنَّدُّ ـ بالفتح ـ المعجون بخمر لا يجوز بيعه لنجاسته، قال الرافعي: وكان ينبغي أن يجوز كالثوب المتنجس لإمكان تطهيره بنقعه في الماء، ودخانه كدخان النجاسة، ففي تنجس المُتَبَخِّرِ به وجهان، وقضية تشبيهه ـ كما قال شيخنا ـ بدخان النجاسة التنجيس، ومع ذلك لا يمنع من التَّبَخُّرِ به.

ويجوز تناول ما يزيل العقل من غير الأشربة لقطع عضو، أما الأشربة فلا يجوز تعاطيها لذلك، وينبغي إن لم يجد غيرها أو لم يزل عقله إلا بها جوازه، ويقدم النبيذ على الخمر؛ لأنه مختلف في حرمته.

ومَحَلُّه في شربها للعطش إذا لم يَنْتَهِ الأمر به إلى الهلاك، فإن انتهى به إلى ذلك وجب عليه تناولها؛ كتناول الميتة للمضطرّ؛ كما نقله الإمام عن إجماع الأصحاب، وعلى القول بجواز التداوي بها وشربها لا حَدَّ، وكذا على التحريم؛ كما نقله الشيخان في التداوي عن القاضي والغزالي واختاره المصنف في «تصحيحه»، وصححه الأذرعي وغيره؛ لِشُبهة قصد التداوي ومثله شربها للعطش، وما نقله الإمام عن الأئمة المعتبرين من وجوب الحدّ بذلك ضعفه الرافعي في «الشرح الصغير»، وجزم صاحب الاستقصاء في كتاب البيع بجواز إسقائها للبهائم وإطفاء الحريق بها.

[حَدُّ الشَّارب]

(وحَدُّ الحُرِّ أربعون)[1] جلدة؛ لما في مسلم عن أنس رضي الله تعالى عنه: «كَانَ

(١) قلت: ذهب الحنفيّة رحمهم الله تعالى: إلى أنّ حدّ شارب الخمر ثمانون سوطًا؛ لإجماع الصحابة رضي الله عنهم.
انظر: الهداية شرح بداية المبتدي، كتاب الحدود، باب حدّ الشرب، (٢/ ٣٩٩).

وَرَقِيْقٍ عِشْرُوْنَ ....

النَّبِيُّ ﷺ يَضْرِبُ فِي الْخَمْرِ بِالْجَرِيْدِ وَالنِّعَالِ أَرْبَعِيْنَ»[١]، (و) حَدُّ (رقيق) ولو مُبَعَّضًا كما قاله الأذرعي (عشرون)؛ لأنه حَدٌّ يتبعض، فتنصف على الرقيق كحدِّ الزنا.

تنبيه: لو تعدَّد الشرب[٢] كفى ما ذكره المصنف، وحديث الأمر بقتل الشارب في الرابعة[٣] منسوخ بالإجماع[٤]، ويروى أن أبا محجن الثقفي القائل:

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب حَدِّ الخمر / ٤٤٥٦/ .
فإن قلت: إذا قلنا بالراجح في الصحابة من عدالة جميعهم أشكل شربهم الخمر فإنّه يوجب الفسق.
قلت: يمكن أنّ من شرب عرضت له شبهة تَصَوَّرَهَا في نفسه تقتضي جوازه فشرب تعويلًا عليها، وليست هي كذلك عند من رفع له فحدّه على مقتضى اعتقاده، وذاك شرب على مقتضى اعتقاده، والعبرة بعقيدة الحاكم، فلا اعتراض على واحد منهما، فاحفظه فإنّه دقيق.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في حدّ شارب المسكر، (٤/ ٢٣٨ـ ٢٣٩).

(٢) أي قبل إقامة الحَدِّ كفى حَدٌّ واحد كغيره من حقوق الله تعالى؛ كالسرقة والردّة.

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما / ٦١٩٧/ عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّ النبيّ ﷺ قال: «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن شربها فاجلدوه، فإن شربها فاجلدوه. فقال في الرّابعة أو الخامسة: فاقتلوه».
قال محقِّقه العلّامة الشيخ أحمد شاكر: إسناده ضعيف.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨١١٢/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الحدود والدّيات، باب ما جاء في حدّ الخمر / ١٠٦٧٠/ ، وقال: رواه الطبرانيّ من طرق، ورجال هذه الطرق رجال الصحيح.

(٤) قال الحافظ: قلت: بل دليل النسخ منصوص وهو ما أخرجه أبو داود والشافعي من طريق الزهريّ عن قبيصة قال: قال رسول الله ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه» إلى أن قال: «فإذا شرب الرّابعة فاقتلوه». قال: فأُتي برجلٍ قد شرب فجلده، ثمّ أتي به في الرّابعة قد شرب فجلده، فرفع القتل عن الناس فكانت رخصة.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في حدّ شارب المسكر، (٤/ ٢٣٩).
قلت: حديث قبيصة أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر / ٤٤٨٥/ .
وقبيصة بن ذؤيب ولد عام الفتح، وقيل: إنّه ولد أوّل سنة من الهجرة، ولم يذكر له سماع من رسول الله ﷺ، وعدّه الأئمة من التابعين.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر، (١٢/ ١١١).

بِسَوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نِعَالٍ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ، وَقِيْلَ: يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ، وَلَوْ رَأَى الإِمَامُ بُلُوْغَهُ ثَمَانِيْنَ جَازَ فِي الأَصَحِّ، ....

إِذَا مُتُّ فَادْفِنِّي إِلَى أَصْلِ كَرْمَةٍ لِتَرْوِيْ عِظَامِي بَعْدَ مَوْتِي عُرُوْقُهَا
وَلَا تَدْفِنَنِّي فِي الْفَلَاةِ فَإِنَّنِي أَخَافُ إِذَا مَا مُتُّ أَنْ لَا أَذُوْقَهَا

جلده عمر رضي الله تعالى عنه مرارًا، والظاهر أنها أكثر من أربع، ثم تاب وحسنت توبته، وذكر أنه قد نبت عليه ثلاث أصول كرم، وقد طالت وانتشرت، وهي معرشة على قبره بنواحي جُرجان.

والأصل في الجلد أن يكون (بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب) لما روى الشيخان: «أَنَّهُ كَانَ يَضْرِبُ بِالْجَرِيْدِ وَالنِّعَالِ»[١]، وفي البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِسَكْرَانَ فَأَمَرَ بِضَرْبِهِ، فَمِنَّا مَنْ ضَرَبَهُ بِيَدِهِ، وَمِنَّا مَنْ ضَرَبَهُ بِنَعْلِهِ، وَمِنَّا مَنْ ضَرَبَهُ بِثَوْبِهِ»[٢].

تنبيه: ليس المراد بطرف الثوب الضرب به على هيئته، وإنما المراد أنه يُفْتَلُ حتى يشتد ثم يضرب به؛ كما صرح به المحاملي وغيره.

(وقيل: يتعين) للجلد (سوط) للسليم القوي كحَدِّ الزنا والقذف، وهو ـ كما قال ابن الصلاح ـ المُتَّخَذُ من جلود سُيُورٍ تلوى وتلف، سُمِّي بذلك لأنه يَسُوْطُ اللحم بالدم؛ أي يخلطه. أما نِضْوُ الْخَلْقِ فلا يجوز جلده بسوط جزمًا كما قاله الزركشي.

(ولو رأى الإمام بلوغه)؛ أي الحدّ للحُرِّ (ثمانين جاز في الأصح) المنصوص؛ لما رُوي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال: «جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعِيْنَ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِيْنَ، وَعُمَرُ ثَمَانِيْنَ، وَكُلٌّ سُنَّةٌ، وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ، وَإِذَا سَكِرَ هَذَى، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى، وَحَدُّ الافْتِرَاءِ ثَمَانُوْنَ»[٣]، وروى البيهقي: أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنّعال /٦٣٩٤/، ومسلم، كتاب الحدود، باب حدّ الخمر /٤٤٥٦/.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنّعال /٦٣٩٥/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب حدّ الخمر /٤٤٥٧/، وأبو داود، كتاب الحدود، باب في الحدّ=

وَالزِّيَادَةُ تَعْزِيرَاتٌ، وَقِيلَ: حَدٌّ.

أُتِيَ بِشَيْخٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي رَمَضَانَ فَضَرَبَهُ ثَمَانِيْنَ وَنَفَاهُ إِلَى الشَّام، وَقَالَ: «فِي شَهْرِ رَمَضَانَ وَشَيْخًا تَتَصَابَى»[١]، قال: وَأُتِيَ عَلِيٌّ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ بِشَيْخٍ سَكِرَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَضَرَبَهُ ثَمَانِيْنَ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ مِنَ الْغَدِ وَضَرَبَهُ عِشْرِيْنَ، ثُمَّ قَالَ: «إِنَّمَا ضَرَبْتُكَ هَذِهِ الْعِشْرِيْنَ لِجَرَاءَتِكَ عَلَى اللهِ وَإِفْطَارِكَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ»[٢]، والثاني: لا تجوز الزيادة؛ لرجوع علي رضي الله تعالى عنه عن ذلك، وكان يجلد في خلافته أربعين.

تنبيه: يجري الخلاف في بلوغه في الرقيق أربعين.

(والزيادة) عليها في الحُرِّ، وعلى العشرين في غيره (تعزيرات)؛ لأنها لو كانت حدًّا لما جاز تركها، (وقيل: حَدٌّ)؛ لأن التعزير لا يكون إلّا عن جناية مُحَقَّقَةٍ، واعترض الأوَّل: بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه؟ وأجيب: بأنه لجنايات[٣] تولدت من الشارب، ولهذا استحسن تعبير المصنف بـ«تعزيرات» على تعبير «المحرر» بـ«تعزير»، قال الرافعي: «وليس هذا الجواب شافيًا، فإن الجناية لم تتحقق حتى يعزر، والجنايات التي تتولَّد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها»، قال: «وفي قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكُلَّ حدّ، وعليه فَحَدُّ الشرب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه، ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام». انتهى، والمعتمد أنها تعزيرات وإنما لم تجز الزيادة اقتصارًا على ما ورد.

= في الخمر / ٤٤٨٠/ وكلاهما لم يذكر جملة: «لأنّه إذا سكر هَذَى» وما بعدها.
أمّا هذه الجملة ففي حديث أخرجه الإمام مالك في «الموطّأ»، كتاب الأشربة، باب الحدّ في الخمر /٢/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الحدود / ٨١٣٢/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.
قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الأشربة والحَدّ فيها، باب ما جاء في عدد حدّ الخمر /١٧٥٤٥/.
(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الأشربة والحَدّ فيها، باب ما جاء في عدد حدّ الخمر /١٧٥٤٦/.
(٣) في نسخة البابي الحلبي: «لجناية».

وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، لَا بِرِيحِ خَمْرٍ وَسُكْرٍ وَقَيْءٍ. وَيَكْفِي فِي إِقْرَارٍ وَشَهَادَةٍ: «شَرِبَ خَمْرًا»، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ: «وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ».

[ما يثبت به شرب المسكر]

ثم شرع في بيان ما يثبت به شرب المسكر فقال: **(ويُحَدُّ بإقراره)**؛ كقوله: «شربتُ خمرًا» أو «شربتُ مما شرب منه غيري فسكر منه» **(أو شهادة رجلين)** يشهدان بمثل ذلك، **(لا)** بشهادة رجل وامرأتين؛ لأن البيّنة ناقصة والأصل براءة الذمة، ولا باليمين المردودة[1] لما مَرَّ في قطع السرقة، ولا **(بريح خمر وسكر وقيء)**؛ لاحتمال أن يكون شرب غالطًا أو مُكْرَهًا، والحد يُدرأ بالشبهة. ولا يستوفيه القاضي بعلمه على الصحيح؛ بناءً على أنه لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى؛ نعم سيد العبد يستوفيه بعلمه لإصلاح ملكه.

(و) لا يشترط في الإقرار والشهادة تفصيل؛ بل **(يكفي)** الإطلاق **(في إقرار)** من شخص بأنه شرب خمرًا **(و)** في **(شهادة)** بشرب مسكر: **(شَرِبَ)** فلانٌ **(خمرًا)** ولا يحتاج أن يقول: «وهو مختار عالم»؛ لأن الأصل عدم الإكراه، والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه فنزل الإقرار والشهادة عليه **(وقيل: يشترط)** التفصيل؛ بأن يزاد على ما ذكر في كل منهما كقول المقر: «وأنا عالم مختار»، وكقول الشاهد: **(«وهو عالم به مختار»)**؛ لأنه إنما يُعَاقب باليقين كالشهادة بالزنا، واختاره الأذرعي، وفرق الأول: بأن الزنا قد يطلق على ما لا حدَّ فيه كما في الحديث: «العَيْنَانِ يَزْنِيَانِ»[2] بخلاف سكر المسكر.

تنبيه: سكت المصنف هنا عن حكم رجوع المقر بشرب خمر، وهو على ما سبق في حدّ الزنا، فإن كل ما ليس من حق آدمي يُقْبَلُ الرجوع فيه.

---

(١) لأنّ اليمين المردودة وإن كانت كالإقرار إلّا أنّ استمراره على الإنكار بمنزلة رجوعه، ورجوعه مقبول، وهو حسن. وصورتها: أن يرمي غيره بشرب الخمر، فيدّعي عليه بأنّه رماه بذلك ويريد تعزيره، فيطلب السابّ اليمين مِمَّنْ نسب إليه شربها فيمتنع ويردّها عليها، فيسقط عنه التعزير، ولا يجب الحدّ على الرادّ لليمين المردودة.

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه / ٣٩١٢/ ، وابن حبان في «صحيحه»، كتاب الحدود، ذكر إطلاق اسم الزنى على الأعضاء إذا جرى منها بعض شعب الزنى / ٤٤٠٢/ ، وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الحدود والدّيات، باب زنا الجوارح / ١٠٥٤٢/ ، وقال: رواه أحمد وأبو يعلى وزاد: «واليدان تزنيان»، والبزّار والطبرانيّ، وإسنادهما جيّد.

وَلَا يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ، وَسَوْطُ الْحُدُوْدِ بَيْنَ قَضِيْبٍ وَعَصًا وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ، وَيُفَرِّقُهُ عَلَى الأَعْضَاءِ إِلَّا الْمَقَاتِلَ وَالْوَجْهَ؛ . . . .

[كيفيَّة إقامة حَدِّ الشُّرب]

(ولا يُحَدُّ حال سكره)؛ لأن المقصود منه الردع والزجر والتنكيل وذلك لا يحصل مع السكر؛ بل يؤخر وجوبًا كما صرح به ابن الوردي في «بهجته» ليرتدع، فإن حُدَّ قبلها ففي الاعتداد به وجهان: أصحهما ـ كما قاله البلقيني والأذرعي ـ الاعتداد[1] به.

(وسوط الحدود)[2] أو التعازير (بين قضيب) وهو الغصن (وعصًا) غير معتدلة (و) بين (رطب ويابس) بأن يكون معتدل الجِرْمِ والرطوبة للاتباع، ولم يصرحوا بوجوب هذا ولا بندبه، وقضية كلامهم الوجوب كما قاله الزركشي.

ولمَّا فرغ من صفة السوط بَيَّنَ كيفية عدد الضرب بقوله: (ويفرقه)؛ أي السوط؛ أي الضرب به (على الأعضاء)، فلا يجمعه في موضع واحد؛ لما روى البيهقي عن عليّ رضي الله تعالى عنه أنه قال للجَلَّادِ: «أَعْطِ كُلَّ عُضْوٍ حَقَّهُ، وَاتَّقِ الْوَجْهَ وَالْمَذَاكِيْرَ»[3]، والتفريق واجب كما بحثه الأذرعي؛ لأن الضرب على موضع واحد يعظم ألمه بالموالاة، وقد يؤدي إلى الهلاك، قال: ولم أَرَ فيه نصًا للأصحاب.

ثم استثنى المصنف من الأعضاء قوله: (إلا المقاتل) وهي مواضع يسرع القَتْلُ إليها بالضرب كقلبٍ وثُغْرَةِ نحرٍ وفَرْجٍ، فلا يضربه عليها لما مر من قول عليّ: «وَاتَّقِ الْوَجْهَ وَالْمَذَاكِيْرَ»، وظاهر كلامهم كما قال الأذرعي: أن ذلك واجب؛ لأن القصد ردعه لا قتله، فلو ضربه على مَقْتَلٍ فمات ففي ضمانه وجهان، وقضية كلام الدارمي ترجيح نفي الضمان (و) إلا (الوجه) فلا يضربه عليه وجوبًا لخبر مسلم: «إِذَا ضَرَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَّقِ الوَجْهَ»[4]، ولأنه

---

(١) أي إن كان فيه نوع إحساس.

(٢) هذا عامّ في جميع الحدود.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الأشربة والحدّ فيها، باب ما جاء في صفة السوط والضرب / ١٧٥٨١/ .

(٤) أخرجه مسلم، كتاب البرّ والصلة، باب النهي عن ضرب الوجه / ٦٦٥١/ ، / ٦٦٥٢/ ، وأبو داود، كتاب الحدود، باب في التعزير / ٤٤٩٣/ .

قِيلَ: وَالرَّأْسَ. وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ، وَلَا تُجَرَّدُ ثِيَابُهُ، ....

مجمع المحاسن فيعظم أثر شينه (قيل: و) إلا (الرأس) فلا يضربه لشرفه كالوجه، والأصح ـ وعزاه الرافعي للأكثرين ـ لا، والفرقُ: أنه مُغَطًّى غالبًا فلا يخاف تشويهه بالضرب بخلاف الوجه، وروى ابن أبي شيبة عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه أنه قال للجلاد: «اضْرِبِ الرَّأْسَ[1] فَإِنَّ الشَّيْطَانَ فِي الرَّأْسِ»[2]. وكان ينبغي أن يقول: «في قول: والرَّأس» فإن القاضي أبا الطيب حكاه عن نص «البويطي» ورجحه، وجزم به الماوردي وابن الصباغ وصاحب «التنبيه» وغيرهم، وقال الروياني في «التجربة»: «غَلِطَ من قال بخلافه».

تنبيه: لا يجوز للجلاد رفع يده بحيث يُبدي بياض إبطه، ولا يخفضها خفضًا شديدًا؛ بل يتوسط بين خفض ورفع، فيرفع ذراعه لا عضده. ولا يُبَالَى بكون المجلود رقيق الجلد يدميه الضربُ الخفيف.

(ولا تشدّ يده)؛ أي المجلود؛ بل تترك مطلقة يتقي بها، وإذا وَضَعَهَا على موضعِ ضُرِبَ غَيْرُهُ، ولا يلقى على وجهه، ولا يربط ولا يُمَدُّ كما قاله البغوي؛ بل يجلد الرَّجُلُ قائمًا والمرأة جالسة (ولا تجرد ثيابه) الخفيفة التي لا تمنع أثر الضرب، أما ما يمنع ـ كالجُبَّةِ المحشوة والفروة ـ فَتُنْزَعُ عنه مراعاة لمقصود الحدّ[3]، ويترك على المرأة ما يسترها، وتشدّ عليها ثيابها، ويتولى ذلك منها امرأةٌ أو مَحْرَمٌ، ويكون بقربها إن تكشفت سترها[4]. وأما الجلد فيتولاه الرجال؛ لأن الجلد ليس من شأن النساء، والخنثى كالمرأة فيما ذُكِرَ؛ لكن لا يختص بشد ثيابه المرأةُ ونحوها، ويحتمل ـ كما

---

(١) محمولٌ على ما إذا كان بها شعرٌ ولم يحصل محذور تَيَمُّمٍ، أو هو ضعيف من جهة الإطلاق وعدم التّفصيل.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، كتاب الحدود، باب في الرأس يضرب في العقوبة، (٦/ ٥٩١)، الحديث رقم /٨٦/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ شارب الخمر، (٤/ ٢١٣ـ ٢١٤)، وقال: فيه ضعف وانقطاع.

(٣) قال «ع ش» على «م ر»: وينبغي حرمته إن كان على وجه مُزْرٍ؛ كعظيم أريد الاقتصار من ثيابه على ما يزري؛ كقميص لا يليق به أو إزار فقط.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في حدّ شارب المسكر، (٤/ ٢٤٦).

(٤) واستحسن الماورديّ ما أحدثه أهل العراق من جلد المرأة في نحو غرارة؛ لأنّه أستر لها.

وَيُوَالَى الضَّرْبُ بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وَتَنْكِيلٌ.

قاله شيخنا ـ تعين المَحْرَمِ ونحوه، وإن كان المحدود من ذوي الهيئات ضرب ـ كما قاله الماوردي ـ في الخلوات، وإلّا ففي الملأ.

ولا يحدّ ولا يعزر في المسجد لخبر أبي داود وغيره: «لَا تُقَامُ الحُدُودُ فِي المَسَاجِدِ»[1]، ولاحتمال أن يتلوث من جراحة تحدث، فإن فعل أجزأه كالصلاة في أرض مغصوبة، كذا قالاه هنا، وقضيته تحريم ذلك وبه جزم البندنيجي؛ لكن الذي ذكراه في باب القضاء أنه لا يحرم؛ بل يكره ونص عليه في «الأمّ»، ونبّه عليه الإسنويُّ وهو الظاهر.

(ويوالَى الضرب) عليه (بحيث يحصل زجر وتنكيل)، فلا يجوز أن يفرق على الأيام والساعات؛ لعدم الإيلام المقصود في الحدّ، بخلاف ما لو حلف لَيَضْرِبَنَّهُ مائة سوط فإنه يبرأ إذا فرقها على الأيام والساعات؛ لأن مستند الأيمان إلى الاسم وهنا التنكيل والزجر ولم يحصل. ولو جلد للزنا خمسين وَلاءً وفي غَدِهِ كذلك أجزأ.

تنبيه: لم يضبط التفريق الجائز وغيره؛ قال الإمام: «إن لم يحصل في كل دفعة ألمٌ له وَقْعٌ كسوط أو سوطين في كل يوم فهذا ليس بحدّ، وإن آلم وأثر بما له وَقْعٌ: فإن لم يتخلل زمن يزول فيه الألم الأَوَّلُ كفى، وإن تخلل لم يَكْفِ على الأصح».

ثم عَقَّبَ المصنفُ رحمه الله تعالى الجنايات السبع الموجبة للحدّ بالتعزير، وترجم له بفصل فقال:

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في إقامة الحدّ في المسجد /٤٤٩٠/ بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ أن يستقاد في المسجد، وأن تنشد فيه الأشعار، وأن تقام فيه الحدود».
وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الدّيات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا؟ /١٤٠١/ ، وابن ماجه، أبواب الحدود، باب النهي عن إقامة الحدود في المسجد /٢٥٩٩/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ شارب الخمر، (٤/ ٢١٢)، وقال: أخرجه الترمذيّ وابن ماجه من حديث ابن عباس، وفيه إسماعيل بن مسلم المكيّ، وهو ضعيف.
ورواه أبو داود والحاكم وابن السّكن وأحمد بن حنبل والدارقطنّي والبيهقيّ من حديث حكيم بن حزام، ولا بأس بإسناده.

١ـ فصلٌ [في التَّعزير]

يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ لَهَا وَلَا كَفَّارَةَ ....

(فصلٌ) في التَّعزير

[تعريف التَّعزير لغةً وشرعًا]

وهو لغة: التأديب. وأصله من «العَزْرِ» وهو المَنْعُ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ﴾ [الفتح: ٩]؛ أي تدفعوا العدوّ عنه وتمنعوه.

ويخالف الحَدَّ من ثلاثة أوجه: **أحدها**: أنه يختلف باختلاف الناس، فتعزير ذوي الهيئات أخف، ويستوون في الحدود. **والثاني**: تجوز الشفاعة فيه والعفو؛ بل يستحبان. **والثالث**: التالف به مضمون في الأصح خلافًا لأبي حنيفة ومالك.

وشرعًا: تأديبٌ على ذنب لا حدّ فيه ولا كفارة؛ كما نَبَّهَ على ذلك بقوله:

[المعاصي التي يُعزَّر فيها]

(**يُعَزَّرُ في كُلِّ معصية لا حَدَّ لها ولا كفارة**)، سواء أكانت حقًا لله تعالى أم لآدمي، وسواء أكانت من مقدمات ما فيه حدّ ـ كمباشرة أجنبية في غير الفرج، وسرقة ما لا قطع فيه، والسب بما ليس بقذف ـ أم لا؛ كالتزوير وشهادة الزور والضرب بغير حق ونشوز المرأة ومنع الزوج حقها مع القدرة.

[دليل مشروعيَّة التَّعزير]

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَالَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] الآية، فأباح الضرب عند المخالفة فكان فيه تنبيه على التعزير، وقوله ﷺ في سرقة التمر: «إِذَا كَانَ دُونَ نِصَابٍ غُرْمُ مِثْلِهِ وَجَلَدَاتُ نَكَالٍ» رواه أبو داود والنسائي بمعناه[1]، وروى

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب اللقطة، باب التعريف باللُّقطة / ١٧١٠/ ، والنسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب قطع السارق، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين / ٤٩٧٣/ ، ولفظه عنده: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ: «أنه سئل عن الثمَر المعلق، فقال: =

. . . .

البيهقي: أن عليًّا رضي الله تعالى عنه سُئِلَ عَمَّنْ قال لِرَجُلٍ: «يا فاسقُ يا خبيثُ»، فقال: «يُعَزَّرُ»[(١)].

تنبيه: اقتضى كلام المصنف ثلاثة أمور:

※ **الأمر الأوَّل**: تعزير ذي المعصية التي لا حدّ فيها ولا كفارة، ويستثنى منه مسائل:

الأُوْلَى: إذا صدر من ولي لله تعالى صغيرة فإنه لا يُعَزَّرُ كما قاله ابن عبد السلام، قال: وقد جهل أكثر الناس فزعموا أن الولاية تسقط بالصغيرة، ويشهد لذلك حديث: «أَقِيْلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا الحُدُوْدَ»[(٢)] رواه أبو داود؛ قال الإمام الشافعي

= «ما أصاب من ذي حاجة غير متّخذ خُبْنَةً فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة» الحديث.

قال المنذريّ: أخرجه الترمذيّ والنسائيّ وابن ماجه مختصرًا ومطوّلًا، ومنهم من قال: عن عبد الله بن عمرو، ومنهم من قال: عن جدّه، ولم يسمّه، وقال الترمذيّ: حديث حسن.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة، (٥/ ٨٢).

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الحدود، جماع أبواب القذف، باب ما جاء في الشتم دون القذف / ١٧١٤٩/ .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في الحدّ يشفع فيه / ٤٣٧٥/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ شارب الخمر، باب التعزير / ١٨٠٣/ ، وقال: أخرجه أحمد وأبو داود والنسائيّ وابن عديّ والعقيليّ من حديث عمرة عن عائشة. وقال العقيليّ: له طرق وليس فيها شيء يثبت. وذكره ابن طاهر من رواية عبد الله بن هارون بن موسى القرويّ عن القعنبيّ عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن أنس، وقال: هو بهذا الإسناد باطل، والعمل فيه على القرويّ.

ورواه الشافعيّ وابن حبّان في «صحيحه»، وابن عديّ أيضًا، والبيهقيّ من حديث عائشة بلفظ: «أقيلوا ذوي الهيئات زلّاتهم»، ولم يذكر ما بعده.

وقال عبد الحقّ: ذكره ابن عديّ في باب واصل بن عبد الرحمن الرقاشيّ، ولم يذكر له علّة. قلت: واصل هو أبو حرّة ضعيف، وفي إسناده ابنُ حبّان أبو بكر بن نافع، وقد نصّ أبو زرعة على ضعفه في هذا الحديث.

وفي الباب عن ابن عمر رواه أبو الشيخ في «كتاب الحدود»، بإسناد ضعيف، وعن ابن مسعود رفعه: «تجاوزوا عن ذنب السّخيّ، فإنّ الله يأخذ بيده عند عثراته»، رواه الطبرانيّ في «الأوسط» بإسناد ضعيف. انتهى باختصار.

. . . .

رحمه الله: والمراد بذوي الهيئات الذين لا يُعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة، ولم يعلقه بالأولياء؛ لأن ذلك لا يُطَّلَعُ عليه، فإن قيل: قد عزّر عمر رضي الله تعالى عنه غير واحد من مشاهير الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهم رؤوس الأولياء وسادة الأمة ولم ينكره أحد؟ أجيب: بأن ذلك تكرر منه، والكلام هنا في أول زلة زَلَّهَا مطيع.

الثانية: إذا قطع شخص أطراف نفسه.

الثالثة: إذا وطىء زوجته أو أمته في دبرها فلا يعزّر بأول مرة؛ بل يُنْهَى عن العود، فإن عاد عزّر، نص عليه في «المختصر»، وصرح به البغوي وغيره.

الرابعة: الأصل لا يعزر لِحَقِّ الفرع كما لا يُحَدُّ بقذفه.

الخامسة: إذا رأى من يزني بزوجته وهو محصن فقتله في تلك الحالة فلا تعزير عليه وإن افتات على الإمام لأجل الحمية؛ حكاه ابن الرفعة عن أبي داود.

السادسة: إذا دخل واحد من أهل القرى إلى الحِمَى الذي حماه الإمام للضعفة ونحوهم فرعى منهم لا تعزير عليه ولا غرم وإن كان عاصيًا وآثمًا؛ لكن يمنع من الرعي؛ كذا نقله في «زيادة الروضة» هناك عن القاضي أبي حامد وأقره.

السابعة: إذا ارتد ثم أسلم فإنه لا يعزر أول مرة، نقل ابن المنذر الاتفاق عليه.

الثامنة: إذا كلف السيد عبده ما لا يطيق فإنه يحرم عليه ولا يعزر أول مرة، وإنما يقال له: «لا تَعُدْ»، فإن عاد عزّر؛ ذكره الرافعي في آخر الباب الأول من اللعان.

التاسعة: إذا طلبت المرأة نفقتها بطلوع الفجر، قال في «النهاية»: «الذي أراه أن الزوج إن قدر على إجابتها فهو حتم ولا يجوز تأخيره وإن كان لا يحبس ولا يوكل به، ولكن يعصي بمنعه».

العاشرة: إذا عرض أهل البغي بسبِّ الإمام لم يعزروا على الأصح في «زيادة الروضة».

*** الأمر الثاني**: أنه متى كان في المعصية حد ـ كالزنا ـ أو كفارة ـ كالتمتع بطيب في

. . . .

الإحرام ـ ينتفي التعزير لإيجاب الأول للحد والثاني للكفارة، ويستثنى منه مسائل:

الأُوْلَى: إفساد الصائم يومًا من رمضان بجماع زوجته أو أمته فإنه يجب فيه التعزير مع الكفارة.

الثانية: المظاهر يجب عليه التعزير مع الكفارة.

الثالثة: إذا قتل من لا يقاد به كولده وعبده، قال الإسنوي: «نعم يجاب عنه: بأن إيجاب الكفارة ليس للمعصية؛ بل لإعدام النفس بدليل إيجابها بقتل الخطأ، فلما بقي التعمد خاليًا عن الزاجر أوجبنا فيه التعزير».

الرابعة: اليمين الغموس يجب فيها الكفارة والتعزير كما ذكره في «المهذب».

الخامسة: الزيادة على الأربعين في شرب المسكر إلى الثمانين تعزيرات على الصحيح كما سبق في كلام المصنف.

السادسة: ما ذكره الشيخ عز الدين في «القواعد الصغرى» أنه لو زنى بِأُمِّهِ في جوف الكعبة في رمضان وهو صائم مُعْتَكِفٌ مُحْرِمٌ لزمه العتق والبَدَنَةُ، ويحدّ للزنا، ويعزر لقطع رحمه، وانتهاك حرمة الكعبة.

السابعة: ما ذكره الفوراني أن السارق إذا قطعت يده يعزر، قال في «الذخائر»: إن أراد به تعليق يده في عنقه فَحَسَنٌ، أو غيره فمنفرد به، وتعليق يده في عنقه ضرب من النكال نص عليه، وليس من الحدّ قطعًا؛ إذ لم يَقُلْ بوجوبه أحد.

* **الأمر الثالث**: أنه لا يعزر في غير معصية، ويستثنى منه مسائل:

الأُوْلَى: الصبي والمجنون يعزران إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ وإن لم يكن فعلهما معصية، نص عليه في الصبي، وذكره القاضي حسين في المجنون.

الثانية: قال الماوردي في «الأحكام السلطانيّة»: «يمنع المُحْتَسِبُ من يكتسب باللهو ويؤدّب عليه الآخذ والمعطي»، وظاهره تناول اللهو المباح.

ثالثها: نفي المخنث؛ نَصَّ عليه الشافعي رحمه الله مع أنه ليس بمعصية وإنما فُعِلَ للمصلحة.

بِحَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ صَفْعٍ أَوْ تَوْبِيخٍ.

وَيَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ، ....

[ما يُعزَّر به]

وعلَّق المصنِّف بقوله سابقًا «يعزر» قوله هنا: (**بحبس أو ضرب أو صفع**) وهو الضرب بجمع الكف (**أو توبيخ**) باللسان؛ لأن ذلك يفيد الردع والزجر عن الجريمة. والمرادُ بالضرب غيرُ المبرح، فإن علم أن التأديب لا يحصل عليه إلا بالضرب المبرح فعن المحققين أنه ليس له فعل المبرح ولا غيره، قال الرافعي: «ويشبه أن يقال بضربه غير مبرح إقامة لصورة الواجب»، قال في «المهمات»: «وهو ظاهر».

تنبيه: قضية كلامه أنه ليس له الجمع بين هذه الأمور ولا بين نوعين منها، وليس مرادًا، ففي «أصل الروضة» أن له الجمع بين الحبس والضرب، وقضيته أيضًا أنه لا يتعين للحبس مدة، وليس مرادًا أيضًا؛ بل شرطه النقص عن سنة كما نَصَّ عليه في «الأمِّ»، وصرح به معظم الأصحاب. وقضيَّته أيضًا الحصر فيما ذكره، وليس مرادًا أيضًا، فإن من أنواع التعزير النفي كما ذكراه في باب حَدِّ الزنا، ونَصَّ عليه في «الأمِّ»، وقد ثبت في الحديث نفي المخنثين[1]، ومنه كشف الرأس والقيام من المجلس والإعراض كما ذكره الماوردي.

[مقدار ما يُعزَّر به وجنسه]

(**ويجتهد الإمام في جنسه وقدره**)؛ لأنه غير مُقَدَّرٍ شرعًا فَوُكِلَ إلى رأيه؛ يجتهد في سلوك الأصلح؛ لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي، فله أن يُشَهِّرَ في الناس من أدى اجتهاده إليه، ويجوز له حلق رأسه دون لحيته، ويجوز أن يصلب حيًا ولا يمنع من الطعام والشراب ولا من الوضوء للصلاة ويصلي موميًا ويعيد إذا أُرْسِلَ، ولا يجاوز ثلاثة أيام؛ قاله الماوردي. انتهى، واعترض منعه من الصلاة

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المحاربين، باب نفي أهل المعاصي والمخنّثين / ٦٤٤٥/ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «لعن النّبيّ ﷺ المخنّثين من الرّجال والمترجّلات من النّساء، وقال: أخرجوهم من بيوتكم. وأخرج فلانًا، وأخرج عُمَرُ فلانًا».

وَقِيلَ: إِنْ تَعَلَّقَ بِآدَمِيٍّ لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ. ....

متمكنًا، والظاهر أنه لا يمنع. وفي جواز تسويد وجهه وجهان؛ قال الماوردي: «إن الأكثرين على الجواز». وله إركابه الدابة منكوسًا. وعلى الإمام مراعاة الترتيب والتدريج اللائق بالحال في القدر والنوع كما يراعيه في دفع الصائل، فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيًا مؤثرًا؛ كما حكاه الإمام عن الأصحاب وإن أوهم عطف المصنف بـ «أو» المقتضية للتخيير خلافه.

وقضية كلامه أنه لا يستوفيه إلّا الإمام، واستثنى منه مسائل:

الأُولَى: للأب والأم ضرب الصغير والمجنون زجرًا لهما عن سيء الأخلاق وإصلاحًا لهما، قال شيخنا: ومثلهما السفيه، وعبارة الدميري: وليس للأب تعزير البَالِغِ وإن كان سفيهًا على الأصح، وتبعه ابن شهبة.

الثانية: للمعلِّم أن يؤدب من يتعلَّم منه؛ لكن بإذن الولي كما في «الروضة» وإن قال الأذرعي: «الإجماع الفعلي مُطَّرِدٌ بذلك من غير إذن».

الثالثة: للزوج ضرب زوجته لنشوزها ولِمَا يتعلق به من حقوق عليها؛ للآية السابقة أول الباب، وليس له ذلك لحق الله تعالى؛ لأنه لا يتعلق به، وقضيته أنه ليس له ضربها على ترك الصلاة، وهو كذلك وإن أفتى ابن البرزي بأنه يجب على الزوج أمر زوجته بالصلاة في أوقاتها، ويجب عليه ضربها على ذلك، وأما أمره لها بالصلاة فَمُسَلَّمٌ.

الرابعة: للسيد ضرب رقيقه لِحَقِّ نفسه كما في الزوج؛ بل أَوْلَى لأن سلطته أقوى، وكذا لحق الله تعالى كما مَرَّ في الزنا.

وتُسَمَّى هذه المسائل المستثناة تعزيرًا، وقيل: إنما يسمى ما عدا ضرب الإمام ونائبه «تأديبًا» لا تعزيرًا، وعلى هذا لا استثناء.

(وقيل: إن تعلَّق) التعزير **(بآدمي لم يكف)** فيه **(توبيخ)** لتأكد حق الآدمي، والأصح الاكتفاء كما في حق الله تعالى.

فَإِنْ جَلَدَ وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنْ عِشْرِيْنَ جَلْدَةً، وَحُرٌّ عَنْ أَرْبَعِيْنَ، وَقِيْلَ: عِشْرِيْنَ. . . . .

[قدر التَّعزير]

ثم شرع في بيان قدر التعزير بقوله: (فإن جلد) الإمام (وجب أن ينقص في عبد عن عشرين جلدة و) في (حُرٍّ عن أربعين) جلدة أدنى حدودهما؛ لخبر: «مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِيْنَ»[١] رواه البيهقي، وقال: المحفوظ إرساله، وكما يجب نقص الحكومة عن الدِّيَةِ، والرضخ عن السهم (وقيل:) يجب أن ينقص في تعزير الحر عن (عشرين) جلدة لأنها حد العبد فهو داخل في المنع في الحديث المتقدم، وقيل: لا يُزاد في تعزيرهما على عشرة أسواط لحديث: «لَا يُجْلَدُ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ الله تَعَالَى»[٢]، واختاره الأذرعي والبلقيني وقال: إنه على أصل الشافعي في اتباع الخبر، وقال صاحب «التقريب»: لو بلغ الشافعيَّ لقال به، وأجاب الأَوَّلُ عنه: بأنه منسوخ بعمل الصحابة على خلافه من غير إنكار؛ قال القونوي: «وحَمْلُهُ على الأَوْلَوِيَّةِ بعد ثبوت العمل بخلافه أهون من النسخ ما لم يتحقق».

فائدة: أهل بدر إذا عمل أحد منهم ذنبًا يقتضي حَدًّا أو غيره أقيم عليه بالإجماع، وأما ما ورد في الحديث من أنه مغفور لهم[٣] فقيل: معناه مغفورٌ لهم في الدار الآخرة، وقال الخطابي وغيره: المراد الماضي لا المستقبل؛ لأنه لو كان للمستقبل لكان إطلاقًا في الذنوب، ولا وجه له، وقد حدّ النبي ﷺ نعيمان في الخمر[٤]، وعمر رضي الله تعالى

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين / ١٧٥٨٥/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المحاربين، باب كم التّعزير والأدب / ٦٤٥٦/ ، /٦٤٥٧/ ، /٦٤٥٨/ ، ومسلم، كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير / ٤٤٦٠/ .

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب الجاسوس / ٢٨٤٥/ ، ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل حاطب بن أبي بلتعة وأهل بدر رضي الله عنهم / ٦٤٠١/ ولفظه عنده: «إنّه قد شهد بدرًا، وما يدريك لعلّ الله اطّلع على أهل بدر فقال: اعملوا ما شئتم فقد غَفَرْتُ لكم» الحديث.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود / ٢١٩١/ عن عقبة بن

وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ الْمَعَاصِي فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ فَلَا تَعْزِيرَ لِلإِمَامِ فِي الأَصَحِّ، أَوْ تَعْزِيرٍ فَلَهُ فِي الأَصَحِّ.

عنه قدامة بن مظعون فيه أيضًا وكانا بدريين، وضرب النَّبيُّ ﷺ مِسْطَحًا الحَدَّ[1] وكان بدريًّا.

(ويستوي في هذا) المذكور (جميع المعاصي) السابقة؛ أي معصية الشرب وغيره (في الأصح) فيلحق ما هو من مُقَدِّمَاتِ الحدود بما ليس منها؛ إذ لا دليل على التفرقة، والثاني: لا؛ بل يقاس كل معصية بما يناسبها مما يوجب الحد.

[حكم التَّعزير عند عفو مستحقِّ الحَدِّ أو التعزير عنه]

(ولو عفا مستحِقُّ حَدٍّ) عنه؛ كحَدِّ قذف (فلا تعزير للإمام في الأصح)؛ لأنه لازِمٌ مُقَدَّرٌ لا نظر للإمام فيه، ولأنه مضبوط فجاز إسقاطه والإبراء عنه، والثاني: له التعزير؛ لأنه لا يخلو عن حق الله تعالى (أو) عفا مُسْتَحِقُّ (تعزير فله)؛ أي الإمام التعزير (في الأصح) لِحَقِّ الله تعالى، وإن كان لا يعزر بدون عفو قبل مطالبة المُسْتَحِقِّ له؛ لأن التعزير أصله يتعلق بنظر الإمام فلم يؤثر فيه إسقاط غيره، ولأن التعزير غير مضبوط؛ لأنه يحصل بأنواع شتى من ضرب وصفع وتوبيخ وحبس ونحو ذلك، ويحصل بقليل هذه الأمور وكثيرها، ومُسْتَحِقُّهُ لم يَسْتَحِقَّ نوعًا معينًا من أنواع التعازير ولا مقدارًا

= الحارث قال: «جيء بالنُّعيمان ـ أو ابن النعيمان ـ شاربًا، فأمر رسول الله ﷺ من كان في البيت أن يضربوه، قال: فكنت أنا فيمن ضربه، فضربناه بالنّعال والجريد».

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في حدّ القاذف /٤٤٧٤/، /٤٤٧٥/، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب تفسير القرآن، باب: ومن سورة النور /٣١٨١/، وقال: هذا حديث حسن غريب. وأخرجه ابن ماجه، أبواب الحدود، باب حد القذف /٢٥٦٧/، ولفظه عند أبي داود رحمه الله تعالى:

عن عائشة رضي الله عنها قالت: «لمّا نزل عذري قام النّبيّ ﷺ على المنبر فذكر ذلك وتلا ـ تعني القرآن ـ فلمّا نزل من المنبر أمر بالرّجلين والمرأة فَضُربوا حَدّهم».

وعند أبي داود رحمه الله تعالى عن محمّد بن إسحاق ولم يذكر عائشة رضي الله تعالى عنها. قال: «فأمر برجلين وامرأة مِمّن تكلّم بالفاحشة؛ حسّان بن ثابت ومسطح بن أثاثة. قال النّفيليّ: ويقولون: المرأة حمنة بنت جحش».

. . . .

معينًا؛ بل استحق مجهولًا والإبراء من المجهول باطل، والثاني: المنع؛ لأن المُسْتَحِقَّ قد أسقطه.

خاتمة: للإمام ترك تعزير لِحَقِّ الله تعالى لإعراضه ﷺ عن جماعة استحقوه كالغَالِّ في الغنيمة(١) ولاوي شدقه في حكمه للزبير(٢)، ولا يجوز تركه إن كان لآدمي عند طلبه كالقصاص كما جرى عليه «الحاوي الصغير» و«مختصره»، خلافًا لما رجحه ابن المقري من أن له ذلك.

ويعزر من وافق الكفار في أعيادهم، ومن يمسك الحية ويدخل النار، ومن قال لذمي: «يا حاج»، ومن هنَّأه بعيده، ومن سَمَّى زائر قبور الصالحين حَاجًّا، والساعي بالنميمة لكثرة إفسادها بين الناس، قال يحيى بن أبي كثير: «يفسد النَّمام في ساعة ما لا يفسده الساحر في سَنَةٍ».

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في الغلول إذا كان يسيرًا يتركه الإمام ولا يُحرّق رحله /٢٧١٢/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الجهاد /٢٥٨٣/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيحٌ.

ولفظه عند أبي داود رحمه الله تعالى: عن عبد الله بن عمرو قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أصاب غنيمة أمر بلالًا فنادى في النّاس، فيجيئون بغنائمهم فيُخمّسه ويُقسّمه، فجاء رجل بعد ذلك بزمامٍ من شعر فقال: يا رسول الله هذا فيما كنّا أصبناه من الغنيمة. فقال: أسمعت بلالًا ينادي؟ ثلاثًا. قال: نعم. قال: وما منعك أن تجيء به؟ فاعتذر إليه فقال: كُنْ أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله عنك».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصلح، باب إذا أشار الإمام بالصلح فأبى /٢٥٦١/، ومسلم، كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ /٦١١٢/، ولفظه عنده رحمه الله تعالى: عن عروة بن الزبير أنّ عبد الله بن الزبير حدّثه: «أنّ رجلًا من الأنصار خاصم الزّبير عند رسول الله ﷺ في شِرَاجِ الحرّة التي يسقون بها النّخل، فقال الأنصاريّ: سرّحِ الماء يمرّ. فأبى عليهم، فاختصموا عند رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزّبير: اسقِ يا زبير ثمّ أرسل الماء إلى جارك. فغضب الأنصاريّ فقال: يا رسول الله أن كان ابن عمّتك؟ فتلوّن وجه نبيّ الله ﷺ، ثم قال: يا زبير اسقِ ثمّ احبس الماء حتّى يرجع إلى الجِذرِ. فقال الزّبير: والله إنّي لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ [النساء: ٦٥]».

قال ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب حدّ شارب الخمر، باب التعزير /١٨٠٤/: ولا أعلم من الذي روى فيه أن الأنصاريّ لوى شدقه.

. . . .

ولا يجوز للإمام العفو عن الحدّ ولا تجوز الشفاعة فيه؛ لقوله ﷺ: «لَعَنَ اللهُ الشَّافِعَ وَالمُشَفَّعَ»[١]، وفي البيهقي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ الله تَعَالَى فَقَدْ ضَادَّ اللهَ فِي حُكْمِهِ»[٢].

وتُسَنُّ الشفاعة الحسنة إلى ولاة الأمور من أصحاب الحقوق ما لم يكن في حَدٍّ أو أمر لا يجوز تركه؛ كالشفاعة إلى ناظر يتيم أو وقف في ترك بعض الحقوق التي في ولايته، فهذه شفاعة سوء محرمة، واسْتُدِلَّ للشفاعة الحسنة بقوله تعالى: ﴿مَّن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً﴾ [النساء: ٨٥] الآية، وبما في الصحيحين عن أبي موسى: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَتَاهُ طَالِبُ حَاجَةٍ أَقْبَلَ عَلَى جُلَسَائِهِ، وَقَالَ: اشْفَعُوا تُؤْجَرُوا، وَيَقْضِي اللهُ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ مَا يَشَاءُ»[٣].

* * *

---

(١) أخرجه الطبرانيّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه أحمد / ٢٣٠٥/ عن هشام بن عروة عن أبيه قال: «لقي الزّبير سارقًا فشفع فيه، فقيل: حتّى نبلغه الإمام. فقال: إذا بلغ الإمام فلعن الله الشّافع والمشفّع كما قال رسول الله ﷺ».
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الحدود والدّيات، باب في الحدّ يثبت عند الإمام فيشفع فيه / ١٠٥٦٢/ ، وقال: روه الطبرانيّ في «الأوسط» و«الصغير»، وفيه أبو غزية محمّد بن موسى الأنصاريّ؛ ضعّفه أبو حاتم وغيره، ووثّقه الحاكم، وعبد الرحمن بن أبي الزناد ضعيف.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب القضاء، باب في الرجل يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها / ٣٥٩٧/ ، ولفظه عنده: «من حالت شفاعته دون حدّ من حدود الله فقد ضادّ الله، ومن خاصم في باطل وهو يعلمه لم يزل في سخط الله حتى ينزع عنه، ومن قال في مؤمن ما ليس فيه أسكنه الله رَدْغَةَ الخبال حتّى يخرج ممّا قال».
وأخرج الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيع / ٢٢٢٢/ ، ولفظه عنده: «من حالت شفاعته دون حدّ من حدود الله فقد ضادّ الله في أمره» الحديث.
وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبي في «التلخيص»: صحيح.
وأخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الوكالة باب إثم من خاصم أو أعان في خصومة باطل، (٦/ ٨٢).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب التحريض على الصّدقة والشّفاعة فيها / ١٣٦٥/ ، ومسلم، كتاب البرّ والصّلة، باب استحباب الشفاعة فيما ليس بحرام / ٦٦٩١/ .



كِتَابُ الصِّيَالِ وَضَمَانِ الوُلَاةِ





٥٥ - كتاب الصيال وضمان الولاة

لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَالٍ، . . . .

كتاب الصِّيال

هو و«المُصَاولَةُ»: الاستطالةُ[1] والوثوب[2]، و«الصَّائِلُ»: الظالم **(وضمان الولاة)**، وأدرج المصنف في الباب حكم الخِتان وإتلاف البهائم، وعقد في «الروضة» لإتلاف البهائم بابًا، وذكر حكم الختان في باب ضمان إتلاف الإمام.

[دليل مشروعيّة دفع الصَّائل]

والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟[3] عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وافتتحه في «المحرَّر» بخبر البخاري: «ٱنْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا»[4]، والصائل ظالمٌ فَيُمْنَعُ من ظلمه؛ لأن ذلك نصره.

[دفع الصَّائل على النَّفس أو الطَّرف أو البُضع أو المال]

(له) أي المصول عليه **(دفع كُلِّ صائل)** مسلمًا كان أو كافرًا، عاقلًا أو مجنونًا، بالغًا أو صغيرًا، قريبًا أو أجنبيًا، آدميًا أو غيره **(على)** معصوم من **(نفس أو طَرَفٍ)** أو منفعة **(أو بضع أو مال)**؛ لخبر: «مَنْ قُتِلَ دُوْنَ دَمِهِ فَهُوَ شَهِيْدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُوْنَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيْدٌ»[5] رواه أبو داود والترمذي وصححه، وجه الدلالة: أنه

---

(١) العلوّ والقهر.

(٢) أي الهجومُ، وهو عطف مرادف، وقيل: الوثوب: العدو بسرعة، فيكون عطف مغاير.

(٣) تسميته «اعتداءً» هو من باب المشاكلة، وإلّا فهو جزاء للاعتداء الأوّل.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المظالم، باب: أَعِنْ أخاك ظالمًا أو مظلومًا /٢٣١١/، /٢٣١٢/.

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب السنّة، باب في قتال اللصوص /٤٧٧٢/، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الدّيات، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد /١٤١٩/، قال أبو عيسى: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن. وفي الحديث رقم /١٤٢١/، وقال: هذا حديث حسن، هكذا روى غير واحدٍ.

. . . .

لما جعله شهيدًا دل على أن له القتل والقتال، كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيدًا كان له القتل والقتال.

تنبيه: في معنى «البُضع» من قصد الاستمتاع بأهله فيما دون الفرج كالقبلة، وألحق الروياني الأخت والبنت بالزوجة.

وشمل قوله: «أو مال» الكثير والقليل كدرهم، فإن قيل: كيف يكون المقدّر في السرقة أكثر وما فيه سوى قطع الطَّرَفِ، وقد يؤدي الدفع إلى هلاك النفس وهو أعظم والمال فيه قليل؟ أجيب: بأن قطع الطَّرَفِ مُحَقَّقٌ فاعتبر فيه ذلك، بخلاف هلاك النفس، ومال نفسه ومال غيره، ويستثنى من جواز الدفع عن المال ما لو صال مُكْرَهًا على إتلاف مال غيره لم يجز دفعه؛ بل يلزم المالك أن يقي روحه بماله كما يناول المضطر طعامه؛ كما ذكره الرافعي قبيل الدِّيَاتِ، ولكل منهما دفع المُكْرِهِ.

وتعبيره بـ«المال» قد يخرج ما ليس بمال كالكلب المقتنى والسّرْجِين، وقضية كلام الماوردي وغيره إلحاقه به وهو الظاهر.

وله دفع مسلم عن ذمي، ووالد عن ولده، وسيد عن عبده لأنهم معصومون.

ولو صال قومٌ على النفس والبُضْعِ والمال قُدِّمَ الدفع عن النفس على الدفع عن البُضع والمال، والدفع عن البُضع على الدفع عن المال، والمال الكثير على الحقير.

ولو صال اثنان على متساويين في نفسين أو بُضعين أو مالين ولم يتيسر دفعهما معًا دَفَعَ أيَّهما شاء. ولو صال أحدهما على صبي باللواط والآخر على امرأة بالزنا ففيه احتمالان لبعض المتأخرين:

أحدهما: يبدأ بصاحب الزنا للإجماع على وجوب الحدّ فيه.

والثاني: بصاحب اللواط؛ إذ ليس إلى حِلِّهِ سبيل.

وقال بعضهم: «يبدأ بأيّهما شاء»، وهو أوجه لعدم الأولوية.

فَإِنْ قَتَلَهُ فَلَا ضَمَانَ.

وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ، وَيَجِبُ عَنْ بُضْعٍ، ....

[حكم ضمان المصول عليه عند قتله الصَّائلَ]

(فإن قتله)؛ أي المصولُ عليه الصائلَ دفعًا (فلا ضمان) بقصاص ولا دِيَةٍ ولا كفارة ولا قيمة ولا إثم؛ لأنه مأمور بدفعه، وفي الأمر بالقتال والضمان منافاة؛ حتى لو صال العبد المغصوب أو المستعار على مالكه فقتله دفعًا لم يبرأ الغاصب ولا المُسْتَعِيرُ[1]. ويستثنى من عدم الضمان المضطرُّ إذا قتله صاحب الطعام دفعًا، فإن عليه القَوَدُ؛ قاله الديبلي في «أدب القضاء».

تنبيه: دخل في كلامهم ما لو صالت حاملٌ على إنسانٍ فدفعها فَأَلْقَتْ جنينَها ميتًا فالأصح لا يضمنه، وقاسه القاضي على ما إذا تترس الكفار حال القتال بمسلم، واضطر المسلمون إلى قتله.

[حكم الدَّفع عن المال والبُضع والنَّفس]

(ولا يجب الدفع عن مال) لا روح فيه؛ لأنه يجوز إباحته للغير، قال الأذرعي: «والظاهر أن هذا في الآحاد، فأما الإمام ونوابه فيجب عليهم الدفع عن أموال رعاياهم، وكذا إن كان ماله وتعلَّق به حقُّ الغير كرهن وإجارة»، قال الغزالي: «وإن كان مال محجور عليه أو وَقْفٍ أو مالًا مُوْدَعًا وجب على من هو بيده الدفع عنه». انتهى. أما ما فيه روحٌ فيجب الدفع عنه إذا قصد إتلافه ما لم يَخْشَ على نفسه أو بُضع لحرمة الروح؛ حتى لو رأى أجنبيٌّ شخصًا يتلف حيوان نفسه إتلافًا مُحَرَّمًا وجب عليه دفعه على الأصح في «الروضة»[2]. (ويجب) الدفع (عن بضع)؛ لأنه لا سبيل إلى إباحته،

---

(١) فيه دلالةٌ على أنّه بصياله على سيّده لم ينتقل الضمان فيه من الغاصب والمستعير للسيّد؛ إذ لو انتقل إليه لم يضمناه مع أنّهما ضامنان، فعدم انتقال الضمان عنهما، وعدم ضياعهما على المالك مع أنّهما صالا عليه وقد قتلهما ولم يضمنهما دليلٌ على هدرهما في حقّه لصيالهما عليه، وإلا لسقط الضمان على الغاصب والمستعير؛ لمباشرة المالك لقتلهما. انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في حكم الصيال وما تتلفه البهائم، (٤/ ٢٨١).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «أصل الروضة».

وَكَذَا نَفْسٌ قَصَدَهَا كَافِرٌ أَوْ بَهِيمَةٌ، لَا مُسْلِمٌ فِي الأَظْهَرِ. . . . .

وسواء بُضع أهله أو غيره، ومثل البُضع مقدماته، ومحل ذلك إذا لم يخف على نفسه كما قاله البغوي والمتولي (وكذا نفس) للشخص يجب الدفع عنها إذا (قصدها كافر) ولو معصومًا؛ إذ غير المعصوم لا حرمة له، والمعصوم بطلت حرمته بصياله، ولأن الاستسلام للكافر ذُلٌّ في الدين، ومقتضى هذه العلة جواز استسلام الكافر للكافر، وبحثه الزركشي.

تنبيه: مَحَلُّ منع جواز استسلام المسلم للكافر إذا لم يُجَوِّزِ الأَسْرَ، فإن جَوَّزَهُ لم يحرم كما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ في السير.

(أو) قصدها (بهيمة)[1]؛ لأنها تذبح لاستبقاء الآدمي، فلا وجه للاستسلام لها، وظاهر أن عضوه ومنفعته كنفسه. (لا) إن قصدها (مسلم) ولو مجنونًا ومراهقًا أو أمكن دفعه بغير قتله فلا يجب دفعه (في الأظهر)؛ بل يجوز الاستسلام له؛ بل يُسَنُّ[2] كما أفهمه كلام «الروضة»؛ لخبر أبي داود: «كُنْ خَيْرَ ابْنَيْ آدَمَ»[3] يعني قابيل وهابيل، ولمنع عثمان رضي الله تعالى عنه عبيده وكانوا أربعمائة يوم الدار، وقال: «مَنْ أَلْقَى سِلَاحَهُ فَهُوَ حُرٌّ»، واشتهر ذلك في الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه أحد، والثاني: يجب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، وكما يجب

---

(١) خرج ما لو حالت بهيمة بينه وبين ماله فلا يجوز دفعها، ويضمنها إن تلفت بدفعه.

(٢) أي إلّا إذا كان المصول عليه مَلِكًا توحّد في ملكه، أو عالمًا توحّد في زمانه، وكان في بقائه مصلحة عامّة فيجب الدفع عن نفسه ولا يجوز له الاستسلام.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الفتن والملاحم، باب النهي عن السعي في الفتنة / ٤٢٥٩/ ، وابن ماجه، أبواب الفتن، باب التثبت في الفتنة / ٣٩٦١/ .

قال المنذريّ: وأخرجه الترمذيّ وابن ماجه، وقال الترمذيّ: حسن غريب. وعبد الرحمن بن ثروان هذا تكلّم فيه بعضهم، ووثّقه يحيى بن معين، واحتجّ به البخاريّ.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الفتن والملاحم، باب النهي عن السعي في الفتنة، (١١/ ١٩٩).

قلت: قال الصنعانيّ: صحّحه القشيريّ في «الاقتراح» على شرط الشيخين.

انظر: سبل السّلام شرح بلوغ المرام، كتاب الحدود، باب التعزير وحكم الصائل، (٤/ ٧١١).

وَالدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ، وَقِيْلَ: يَجِبُ قَطْعًا. . . . .

عليه إصانة نفسه بأكل ما يجده، وأجاب الأوَّلُ: بأن في القتل شهادة بخلاف ترك الأكل.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك في المحقون الدم؛ كما قيده القاضي الحسين والإمام والغزالي والبلقيني؛ ليخرج المهدر؛ كالزاني المحصن وتارك الصلاة ومن تحتّم قتله في قطع الطريق، فإن حكمهم حكم الكافر كما صرح به في «الترغيب». قال الأذرعي: «ويظهر الدفع عن العضو عند ظن السلامة؛ لأنه ليس هنا شهادة، وكذلك يجب عن النفس إذا أمكن عند غلبة الظن بأنه يحصل بقتله مفاسد في الحريم والأطفال». انتهى، وهو بحثٌ حسنٌ.

[حكم الدَّفع عن نفس الغير]

(**والدفع عن**) نفس (**غيره**) إذا كان آدميًّا مُحْتَرَمًا ولو رقيقًا (**كهو عن نفسه**)، فيجب حيث يجب، وينتفي حيث ينتفي؛ إذ لا يزيد حق غيره على حق نفسه.

وقد أكثر المصنف في المتن من جر ضمير الغائب بـ«الكاف» وهو قليل.

تنبيه: مَحَلُّ الوجوب إذا أمن الهلاك كما صرح به في «أصل الروضة»؛ إذ لا يلزم أن يجعل روحه بدلًا عن روح غيره، وقول البلقيني: «نعم إن كان في قتال الحربيين أو المرتدين فلا يسقط الوجوب بالخوف» ظاهرٌ إذا كان في الصف وكانوا مثليه فأقل وإلّا فلا. ولا يلزم العبدَ الدفعُ عن سيده عند الخوف على روحه؛ بل السيد في ذلك كالأجنبي؛ حكاه الرافعي عن الإمام، ويؤخذ منه ـ كما قال الزركشي ـ أنه لا يلزم الابن الدفع عن أبيه أيضًا، قال: «ولم يتعرضوا له»؛ أي لوضوحه.

أما لو صال شخص على غير مُحْتَرَمٍ حربي فلا يجب على المسلم دفعه عنه وإن وجب الدفع عن نفسه لعدم احترامه.

(**وقيل: يجب**) الدفع عن غيره (**قطعًا**)؛ لأن له الإيثار بحق نفسه دون غيره، وبه جزم البغوي وغيره، وفي «مسند أحمد»: «**مَنْ أُذِلَّ عِنْدَهُ مُسْلِمٌ فَلَمْ يَنْصُرْهُ وَهُوَ قَادِرٌ أَنْ يَنْصُرَهُ أَذَلَّهُ اللهُ عَلَى رُؤُوسِ الخَلَائِقِ يَوْمَ القِيَامَةِ**»[1].

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث سهل بن حنيف رضي الله تعالى عنه /١٥٩٢٧/، وذكره الهيثمي=

وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ وَلَمْ تَنْدَفِعْ عَنْهُ إِلَّا بِكَسْرِهَا ضَمِنَهَا فِي الأَصَحِّ.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف بالنسبة إلى الآحاد، أما الإمام وغيره من الولاة فيجب ذلك عليهم قطعًا، وقضية الوجوب أو الجواز عدم الضمان، وهو ظاهر وإن قال الشيخ أبو حامد: «من قَتَلَ غَيْرَهُ دفعًا عن مال غيره كان عليه الضمانُ». ومحلُّه أيضًا إذا كان المَصُوْلُ عليه غير نبي، أما هو فيجب الدفع عنه قطعًا كما قاله الفوراني. قال الإمام: ولا يختص الخلاف بالصائل بل مَنْ أَقْدَمَ على مُحَرَّمٍ من شربِ خمرٍ أو غيره فلبعض الآحاد منعه، ولو أتى على النفس؛ كما قال الرافعي: إنه الموجود في كتب المذهب؛ حتى قالوا: لو ظهر في بيت خمر يشرب أو طنبور يُضرب أو نحوهما فله الهجوم على متعاطيه لإزالته نهيًا عن المنكر، وإن لم ينتهوا فله قتالهم وإن أتى على النفس وهو مثاب على ذلك، والغزالي ومن تبعه عبَّروا هنا بالوجوب ولا ينافيه تعبير الأصحاب بالجواز؛ إذ ليس مرادهم أنه مُخَيَّرٌ فيه؛ بل إنه جائز بعد امتناعه قبل ارتكاب ذلك وهو صادق بالوجوب.

وقضية كلام المصنف أنه لا يجب الدفع عن مال الغير؛ لكن قال الغزالي: مهما قدر على حفظ مال غيره من الضياع من غير أن يناله تعب في بدنه، أو خسران في ماله، أو نقصان في جاهه وجب عليه، وهو أقل درجات حقوق المسلم، وهو أولى بالإيجاب من رد السلام، ولا خلاف أن مال الإنسان إذا كان يضيع بظلم ظالم وكان عنده شهادة وجب عليه أداؤها، ويعصي بتركها.

[حكم ضمان من كَسَرَ جَرَّةً وقعت عليه ولم تندفع إلا بكسرها]

(ولو سقطت جَرَّةٌ) مثلًا ـ وهي بفتح الجيم: إناء من فخار ـ على إنسان (ولم تندفع عنه إلا بكسرها) جاز له؛ بل صرح البغوي بوجوبه صيانة لروحه، ولا ينافي ذلك الجواز كما مَرَّ، وإذا كسرها (ضمنها في الأصح)؛ إذ لا قصد لها ولا اختيار حتى يُحال عليها، فصار كالمضطر إلى طعام غيره يأكله ويضمنه، والثاني: لا؛ لأنه دافع للضرر

= في «مجمع الزوائد»، كتاب الفتن، باب فيمن قدر على نصر مظلوم أو إنكار منكر / ١٢١٣٦، وقال: رواه أحمد والطبرانيّ، وفيه ابن لهيعة، وهو حسن الحديث، وفيه ضعف، وبقيّة رجاله ثقات.

وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالأَخَفِّ، فَإِنْ أَمْكَنَ بِكَلَامٍ وَاسْتِغَاثَةٍ حَرُمَ الضَّرْبُ، أَوْ بِضَرْبٍ بِيَدٍ حَرُمَ سَوْطٌ، أَوْ بِسَوْطٍ حَرُمَ عَصًا، أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ حَرُمَ قَتْلٌ، . . . .

عن نفسه، وصححه البلقيني؛ تنزيلًا لها منزلة البهيمة الصائلة، وفرق الأَوَّلُ: بأن البهيمة لها نوع اختيار.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف أن تكون موضوعة بِمَحَلٍّ غير عدوان، فإنْ كانت موضوعة بمحل عدوان؛ كأن وضعت برَوْشَنٍ[1]، أو على معتدل لكنها مائلة، أو على حالة يغلب فيها سقوطها لم يضمنها قطعًا؛ قاله الزركشي؛ لكن لو أبدل قوله: «عدوان» بـ«يضمن به» كان أَوْلَى. ويضمن بهيمة لم تُمَكِّنْ جائعًا وصوله إلى طعامه إلّا بقتلها وقَتَلَهَا؛ لأنها لم تقصده، وقَتْلُهُ لها لدفع الهلاك عن نفسه بالجوع، فكان كأكل المضطر طعامَ غيره فإنه موجب للضمان، فإن قيل: يمكن أن يجعل الأصح هنا نفي الضمان؛ كما لو عَمَّ الجراد المسالك فوطئها المُحْرِمُ وقتل بعضها فإنه لا ضمان عليه، أجيب: بأن الحَقَّ ثَمَّ لله تعالى، وهنا للآدمي.

[كيفيّة دفع الصَّائل]

ثم بيّن كيفية دفع الصائل بقوله: (ويدفع الصائل بالأخف) فالأخف إن أمكن، والمعتبر غلبة الظن (فإن أمكن) دفعه (بكلام واستغاثة) - بغين معجمة ومثلثة - بالناس (حرم الضرب)؛ أي الدفع به (أو) أمكن دفعه (بضرب بيد حرم سوط، أو) أمكن دفعه (بسوط حرم عصا، أو) أمكن دفعه (بقطع عضو حرم قتل)؛ لأن ذلك جُوِّزَ للضرورة، ولا ضرورة في الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل، ولو اندفع شرّه؛ كأن وقع في ماء أو نار أو انكسرت رجله، أو حال بينهما جدار أو خندق لم يضربه كما صرح به في «الروضة».

---

(١) قوله: «بروشن» المراد به غير المعتدل بدليل المقابلة كذا قيل، والظاهر أنّ المراد ما هو أعم من المعتدل وغيره، ويكون المراد الروشن الخارج؛ لأنّه حينئذ يضمن مُتلِفه فكذا ما وضع عليه، ويكون قوله: «أو معتدل» مرادًا منه غير الروشن، فتحسن حينئذ المقابلة.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الصيال، (٤/ ٣٢٢).

فَإِنْ أَمْكَنَ هَرَبٌ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُهُ وَتَحْرِيمُ قِتَالٍ.

وفائدة الترتيب المذكور أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن، ويستثنى من مراعاة الترتيب مسائل:

الأُولَى: لو التحم القتال بينهما واشتد الأمر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الإمام في قتال البغاة.

الثانية: ما سيأتي في النظر إلى الحرم أنه يُرمى بالحصاة قبل الإنذار على خلاف فيه يأتي.

الثالثة: لو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا والمصول عليه لا يجد إلّا السيف فالصحيح أن له الضرب به؛ لأنه لا يمكنه الدفع إلا به، وليس بِمُقَصِّرٍ في ترك استصحاب السوط ونحوه.

الرابعة: إذا رآه يولج في أجنبية فله أن يبدأ بالقتل وإن اندفع بدونه، فإنه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالأناة؛ كذا قاله الماوردي والروياني، وهو مردود لقول الشيخين في «الروضة» وأصلها: «إذا وجد رجلًا يزني بامرأته أو غيرها لزمه منعه ودفعه، فإن هلك في الدفع فلا شيء عليه، وإن اندفع بضرب ونحوه ثم قتله لزمه القصاص إن لم يكن الزاني محصنًا، فإن كان فلا قصاص على الصحيح، وقد سبق في الجنايات». انتهى، فهذا دليل على اشتراط الترتيب.

[حكم قتال المصول عليه الصَّائلَ إن أمكنه الهرب ونحوه]

(**فإن أمكن**) المصول عليه (هرب) أو التجاء لحصن أو جماعة (**فالمذهب وجوبه وتحريم قتال**)؛ لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون، وما ذكر أسهل من غيره فلا يعدل إلى الأشد، والثاني: لا يجب؛ لأن إقامته في ذلك الموضع جائزة فلا يكلف الانصراف، والطريق الثاني: إن تيقن النجاة بهرب وجب وإلا فلا؛ حَمْلًا للنصين المختلفين على هذين الحالين.

تنبيه: قضية المتن أنه لو قاتل مع إمكان الهرب لزمه القصاص، وقضية كلام البغوي المنع فإنه قال: «تلزمه الدِّيَةُ». انتهى، والأول أَوْجَهُ لما مَرَّ. وقضية إطلاق المتن وجوبَ

وَلَوْ عُضَّتْ يَدُهُ خَلَّصَهَا بِالأَسْهَلِ مِنْ فَكِّ لَحْيَيْهِ وَضَرْبِ شِدْقَيْهِ، فَإِنْ عَجَزَ فَسَلَّهَا فَنَدَرَتْ أَسْنَانُهُ فَهَدَرٌ.

الهربِ أنه لا فرق بين أن يكون المقصود نفسه أو ماله أو بُضعه، وتعليل الرافعي يقتضي تخصيصه بالدفع عن نفسه، وهو الظَّاهرُ كما قاله الزركشي، فلا يلزمه الهرب ويدع ماله إذا كان الصيال عليه لأجل مَالِهِ ولم يمكنه الهرب، وأما إذا كان المقصود البُضع فقضية البناء على وجوب الدفع أنه لا يلزمه الهرب؛ بل يثبت إن أمن على نفسه.

[حكم ضمان معضوض سَلَّ يَدَهُ من فم العَاضِّ فندرت أسنانُهُ]

(**ولو عضت يده**) أو غيرها (**خلَّصها بالأسهل من فكِّ لحييه**)؛ أي رفع إحداهما عن الأخرى بلا جرح (**وضرب**)؛ أي أو ضرب (**شِدقيه**) ـ بكسر المعجمة ـ وهما جانبا الفم (**فإن عجز**) عن الأسهل (**فسلها فندرت**) ـ بنون ـ أي سقطت (**أسنانه فهدر**)؛ لما في الصحيحين: أَنَّ رَجُلًا عَضَّ يَدَ رَجُلٍ فَنَزَعَ يَدَهُ مِنْ فِيْهِ فَوَقَعَتْ ثَنَايَاهُ، فَاخْتَصَمَا إِلَى رَسُوْلِ اللهِ فَقَالَ: «يَعَضُّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعَضُّ الْفَحْلُ؛ لَا دِيَةَ لَكَ»[1]؛ ولأن النفس لا تضمن بالدفع فالإجزاء أَوْلَى، وسواء أكان العاضُّ ظالمًا أو مظلومًا؛ لأن العَضَّ لا يباح بحال، قال ابن أبي عصرون: «إلا إذا لم يمكن التخلص إلا به فهو حق له»، نقله عنه الأذرعي وقال: إنه صحيح، وهو ظاهر.

تنبيه: اقتضى كلام المصنف أمرين:

الأول: التخيير بين فك اللَّحي والضرب، وليس مرادًا؛ بل الفَكُّ مُقَدَّمٌ على الضرب كما علم مما مَرَّ؛ لأنه أسهل.

والثاني: الحصر فيما ذكر، وليس مرادًا أيضًا، فالصحيح في «أصل الروضة» أنه إذا لم يمكنه التخلص إلا بِبَعْجِ بطنه أو فقءِ عينه أو عصر خُصْيَيْهِ جاز، وقضية كلام الشيخين مراعاة الترتيب، فلو عدل عن الأخف مع إمكانه ضمن، وهو قضية كلام الجمهور، قال الأذرعي: «وإطلاق كثيرين يفهم أنه لو سلّ يده ابتداءً فندرت أسنانُهُ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الدّيات، باب إذا عضّ رجلًا فوقعت ثناياه /٦٤٩٧/، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب الصائل على نفس الإنسان وعضوه /٤٣٦٦/.

وَمَنْ نَظَرَ إِلَى حُرَمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ أَوْ ثَقْبٍ عَمْدًا فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَعْمَاهُ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ فَهَدَرٌ؛ ....

كانت مُهْدَرَةً، وهو ظاهر الحديث». انتهى.

ولا يجب قبل ذلك الإنذار بالقول كما جزم به الماوردي وغيره، فإن اختلفا في إمكان التخلص بدون ما دَفَعَ به صدق الدافع بيمينه؛ جزم به في «البحر»، قال الزركشي تبعًا للأذرعي: «ولْيَكُنْ الحكمُ كذلك في الصائل».

فائدة: العَضُّ ـ بضاد معجمة ـ إذا كان بجَارحةٍ، وبظاء معجمة إذا كان بغيرها نحو: «عَظَّتِ الْحَرْبُ» و«عَظَّ الزَّمَانُ»؛ قالت عتبة أُمُّ حاتم الطائي:

لَعَمْرِي لَقِدْمًا عَظَّنِي الدَّهْرُ عَظَّةً ... فَآلَيْتُ أَنْ لَا أَمْنَعَ الدَّهْرَ جَائِعَا

وَقُوْلَا لِهَذَا اللَّائِمِ الْيَومَ أعْفِنِي ... فَإِنْ أَنْتَ لَمْ تَفْعَلْ فَعَضَّ الأَصَابِعَا

[حكم ضمان من نُظر إلى حُرَمِهِ في داره فأعمى النَّاظر عمدًا أو جرحه قرب عينه فمات]

(ومن نُظر) ـ بضمِّ أوَّله ـ (إلى حُرَمِهِ) ـ بضمِّ أوَّله وفتح ثانيه المهملين، وبـ«هاء» الضمير الراجع لـ«من» ـ والمراد بهن الزوجات والإماء والمحارم (في داره) المختصة به بملك أو غيره (من كَوَّةٍ)؛ أي طاقة، ومَرَّ في الصلح أنها بفتح الكاف، وحكي ضمها (أو ثَقب) ـ بفتح المثلثة أوله ـ أي خرق في الدار، وقوله: (عمدًا) قيد في النظر (فرماه)؛ أي رمى صَاحِبُ الدار مَنْ نظر إلى حُرَمِهِ حال نظره (بخفيف) تقصد العين بمثله (كحصاة فأعماه، أو) لم يُعْمِهِ؛ بل (أصاب قرب عينه فجرحه) فسرى الجرح (فمات فهدر)؛ لخبر الصحيحين: «لَوِ اطَّلَعَ أَحَدٌ فِي بَيْتِكَ وَلَمْ تَأْذَنْ لَهُ فَحَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ مَا كَانَ عَلَيْكَ جُنَاحٌ»(١)، وفي رواية صححها ابنُ حبان والبيهقي: «فَلَا قَوَدَ وَلَا دِيَةَ»(٢)، والمعنى فيه المنع من النظر، وسواء أكانت حُرَمُهُ مستورةً أو في منعطف

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الدّيات، باب من أخذ حقّه أو اقتصّ دون السّلطان / ٦٤٩٣/، ومسلم، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره / ٥٦٤٣/.

(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الجنايات، ذكر البيان بأن قوله: «ما كان عليك جناح» أراد به نفي القصاص والدّية / ٥٩٧٢/، والبيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الأشربة والحد فيها، جماع أبواب صفة السوط، باب التعدي والاطلاع / ١٧٦٥٨/.

. . . .

أم لا؛ لعموم الأخبار، ولأنه يريد سترها عن الأعين وإن كانت مستورة.

تنبيه: شمل قوله: «ومَنْ نظرَ» الرجلَ والمرأةَ عند نظرها ما لا يجوز والخنثى والمراهق، وهو كذلك، فإن قيل: المراهق غير مُكَلَّفٍ ولا يُستوفى منه الحدود فكيف يجوز رميه؟ أجيب: بأن الرمي ليس للتكليف؛ بل لدفع مفسدة النظر، فإذن لا فرق بين المكلف وغيره ممن يحصل به المفسدة.

وخرج بقوله: «نُظِرَ» الأعمى، ومن استرق السمع، فلا يجوز رميهما؛ إذ ليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات. وبقوله: «حُرَمِهِ» ما إذا كان فيها المالك وحده، فإن فيه تفصيلًا وهو: إنْ كان مكشوف العورة فله الرمي، وإلا فلا في الأصح، وإن اختار الأذرعي الرمي مطلقًا؛ لعموم الحديث المَارِّ، وما إذا كان فيها خنثى مُشكل مستور العورة فإنه لا يرميه كما قال البلقيني: «إنه الأقرب»، وقال الزركشي: «ينبغي تخريجه على جواز النظر إليه»، وهذا أوجه. والضمير في قوله: «في داره» راجع لمن له الحُرَمُ، أما الناظر فلا فرق بين أن يكون الموضع الذي يَطَّلِعُ منه ملكه أو شارعًا أو غيره؛ لأنه لا يَحِلُّ له الاطلاعُ. وبقوله: «من كَوة أو ثَقب» ما إذا نظر من الباب المفتوح فلا يرميه لتفريط صاحب الدار بفتحه، ولا بد من تقييد الكَوة بالصغيرة، أما الكبيرةُ فكالباب المفتوح، وفي معناها الشباك الواسع العين لتقصير صاحب الدار إلا أن يُنْذِره فيرميه؛ كما صرح به «الحاوي الصغير» وغيره. ويؤخذ من التعليل أنه لو كان الفاتح للباب هو الناظر ولم يتمكن رب الدار من إغلاقه جاز الرمي، وهو ظاهرٌ. وحكم النظر من سطح نفسه والمؤذن من المنارة كالكَوة على الأصح؛ إذ لا تفريط من صاحب الدار. وبقوله: «عمدًا» ما إذا لم يقصد الاطلاع؛ كأن كان مجنونًا أو كان مخطئًا أو وقع نظره اتفاقًا، فإنه لا يرميه إذا علم بذلك صاحب الدار، فإن رماه وادَّعى المَرْمِيُّ عدم القصد فلا شيء على الرامي؛ لأن الاطلاع حصل والقصد باطن، قال الرافعي: «وهذا ذهابٌ إلى جواز الرمي من غير تحقق القصد، وفي كلام الإمام ما يدل على المنع، وهو حَسَنٌ». انتهى، وظاهره ـ كما قال شيخنا ـ أن ما ذكر ليس ذهابًا لذلك؛ إذ لا يمنع ذلك إن تحقق الأمر بقرائن يَعْرِفُ بها الرامي قصد الناظر. ولا يجوز رمي من انصرف

بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَ زَوْجَةٍ لِلنَّاظِرِ؛ قِيلَ: وَاسْتِتَارِ الْحُرَمِ؛ . . . .

عن النظر كالصائل إذا رجع عن صياله. وبقوله: «بخفيف» الثقيل كالحجر الكبير والنشَّاب، ويضمن إن رمى بذلك بالقصاص أو الدِّيَةِ؛ نعم لو لم يجد غير ذلك جاز كنظيره في الصيال فيما إذا أمكنه الدفع بالعصا ولم يجد إلا السيف كما نَبَّهَ عليه الزركشي، ولو لم يمكن رمي عينه أو لم يندفع برميه بالخفيف استغاث عليه، فإن لم يكن في محل غوث اسْتُحِبَّ أن ينشده بالله تعالى ثم له ضربه بالسلاح وما يردعه.

ويستثنى من إطلاقهم الناظر صورتان:

الأُولى: ما لو كان أحد أصوله الذين لا قصاص عليهم ولا حدّ قذف، فلا يجوز رميه كما قاله الماوردي والروياني؛ لأنه نوع حدّ، فإن رماه وفقأه ضمن.

الثانية: ما إذا كان النظر مباحًا له لِخِطْبَةٍ ونحوها بشرطه كما قاله البلقيني وغيره، ولمستأجر الدار رمي المالك، وهل يجوز للمُسْتَعِيْرِ رمي المُعِيْرِ؟ وجهان في «أصل الروضة» بلا ترجيح، وقال الأذرعي وغيره: «الأقوى الجواز». ولو كان في دارٍ مغصوبةٍ أو مسجد أو شارع مكشوف العورة، أو هو وأهله فلا يجوز رميه؛ لأن الموضع لا يختص به. والخيمة في الصحراء كالبيت في البنيان.

[شُروط جواز رمي النَّاظر]

وإنما يجوز رمي الناظر (**بشرط عدم محرم وزوجة للناظر**) فإن كان له شيء من ذلك حرم رميه؛ لأن له في النظر شبهة؛ كما لا يقطع بسرقة المال المُشْتَرَكِ.

تنبيه: «الواو» في عبارته بمعنى «أو» فإن أحدهما كافٍ، ومثلُ الزوجة الأمةُ، ويَرِدُ على طرده ما لو كان له هناك متاعٌ فإنه لا يجوز رميه كما جزما به في «الشرح» و«الروضة»، وعلى عكسه ما لو كان له هناك محرمٌ ولكن مُتَجَرِّدَةٌ فإنه يجوز رميه؛ إذ ليس له النظر إلى ما بين سرتها وركبتها.

ثم أشار لاعتبار شرطين آخرين على مرجوح:

أحدهما: ما تضمنه قوله: (قيل: و) بشرط عدم (استتار الحرم) فإن كن مستترات بالثياب أو في منعطف لا يراهن الناظر لم يجز رميه لعدم اطلاعه عليهن، والأصح عدم

قِيلَ: وَإِنْذَارٍ قَبْلَ رَمْيِهِ.

اشتراط ذلك لعموم الأخبار، وحسمًا لمادة النظر فقد يريد ستر حُرَمِهِ عن الناس وإن كن مستترات.

والشرط الثاني: ما تضمنه قوله: (قيل: و) بشرط (إنذار) بمعجمة (قبل رميه) على قياس الدفع بالأهون فالأهون، والأصح عدم اشتراطه للحديث المَارِّ؛ إذ لم يذكر فيه الإنذار. قال الإمام: ومجال التردد في الكلام الذي هو موعظة وتخجيل قد يفيد وقد لا يفيد، فأما ما يوثق بكونه دافعًا من تخويف وزعقة مزعجة فلا يجوز أن يكون في وجوب البداءة خلاف، قال الرافعي: «وهذا حسنٌ». انتهى، وهو ظاهر، فإن قيل: تصحيح عدم وجوب الإنذار مخالف لما ذكروه من أنه لو دخل شخص داره أو خيمته بغير إذنه فإن له دفعه وإن أتى الدفع على نفسه لم يضمنه؛ لكن لا يجوز قبل إنذاره على الأصح؛ قال الرافعي: «كسائر أنواع الدفع»، أجيب: بأن رمي المتطلع منصوصٌ عليه كقطع اليد في السرقة، ودفع الداخل مجتهدٌ فيه فلزم سلوك ما يمكن، وبهذا يفرق بين ما ذكروه وما مَرَّ في تخليص اليد من عاضِّها من حيث أنه ﷺ لما أهدر ثَنِيَّةَ العاضِّ بنزع المعضوض يده من فِيْهِ[1] لم يفصل بين وجود الإنذار وعدمه. ولو قتل شخصٌ آخرَ في داره وقال: «إنما قتلتُهُ دفعًا عن نفسي» أو «مالي» وأنكر الولي فعليه البينة بأنه قتله دفعًا، ويكفي قولها: «دخل داره شاهر السلاح»، ولا يكفي قولها: «دخل بسلاح من غير شهر» إلا إن كان معروفًا بالفساد، أو بينه وبين القتيل عداوة فيكفي ذلك للقرينة كما قاله الزركشي. ولا يتعين ضرب رجليه وإن كان الدخول بهما؛ لأنه دخل بجميع بدنه فلا يتعين قصد عضو بعينه. ولو أخذ المتاع وخرج فله أن يتبعه ويقاتله إلى أن يطرحَه. ولا يجوز دخول بيت شخص إلا بإذنه مالكًا كان أو مُسْتَأْجِرًا أو مُستعيرًا، فإن كان أجنبيًا أو قريبًا غير محرمٍ فلا بد من إذنٍ صريحٍ سواء أكان الباب مغلقًا أم لا وإن كان

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الدّيات، باب إذا عضّ رجلًا فوقعت ثناياه /٦٤٩٧/، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب الصائل على نفس الإنسان وعضوه /٤٣٦٦/ عن عمران بن حصين رضي الله عنه: «أنّ رجلًا عضّ يد رجل، فنزع يده من فِيْهِ، فوقعت ثنيّتاهُ، فاختصموا إلى النّبيّ ﷺ فقال: يَعَضّ أَحَدُكم أخاه كما يَعَضّ الفحل؟ لا دية له».

وَلَوْ عَزَّرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلِّمٌ فَمَضْمُوْنٌ، . . . .

محرمًا، فإن كان ساكنًا مع صاحبه فيه لم يلزم الاستئذان، ولكن عليه أن يُشعره بدخوله بتنحنح أو شدة وطء أو نحو ذلك ليستتر العريان، فإن لم يكن ساكنًا: فإن كان الباب مغلقًا لم يدخل إلّا بإذن، وإن كان مفتوحًا فوجهان: والأوجه: الاستئذان.

فروع: لو صال عبدٌ مغصوبٌ أو مستعارٌ على المالك فقتله دفعًا لم يبرأ كل من الغاصب والمستعير من الضمان؛ إذ لا أثر بقتله دفعًا.

ولو قطع يد صائل دفعًا ووَلَّى فتبعه فقتله قتل به؛ لأنه حين وَلَّى عنه لم يكن له أن يقتله، ولا شيء له في اليد؛ لأن النفس لا تنقص بنقص اليد، ولهذا لو قَتَلَ من له يدان من ليس له إلا يد قُتِلَ به ولا شيء عليه.

ولو أمكنه الهرب من فَحْلٍ صائلٍ عليه ولم يهرب فقتله دفعًا ضمن؛ بناءً على وجوب الهرب عليه إذا صال عليه إنسان، وفي حِلِّ أكل لحم الفحل الصائل الذي تلف بالدفع إن أُصيب مذبحُه وجهان: وجه منع الحِلِّ أنَّه لم يقصد الذبح والأكل، والراجح ـ كما قال الزركشي ـ الحِلُّ؛ كما دل عليه كلام الرافعي في الصيد والذبائح.

[ضمان الولاة]

[حكم ضمان الوليِّ والوالي والزوج والمعلِّم تعزيرهم إن حصل به هلاك ونحوه]

(ولو عزَّر ولي) محجوره (ووال) من رُفِعَ إليه (وزوج) زوجته فيما يتعلق به من نشوز وغيره (ومعلم) صغيرًا يتعلم منه ولو بإذن وليه (فمضمون) تعزيرهم، فإذا حصل به هلاك: فإن كان بضرب يقتل غالبًا فالقِصَاصُ على غير الأصل، وإلا فَدِيَةُ شبه العمد على العاقلة؛ لأنه مشروط بسلامة العاقبة؛ إذ المقصود التأديب لا الهلاك، فإذا حصل به هلاك تبين أنه جاوز الحد المشروع. فإن قيل: لو ضرب الدابة المُسْتأجَرةَ أو الرائض لتعلم الرياضة الضربَ المعتادَ فهلكت فإنه لا ضمان، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الدابة لا يُستغنى عن ضربها، وقد يستغنى عن ضرب الآدمي بالقول والزجر فضمنه.

تنبيه: دخل في تعبيره ما لا مدخل له في الهلاك كتوبيخ غير الحامل والحبس والنفي والصفعة الخفيفة لِذِكْرِهِ قبل ذلك أن التعزير يكون بالحبس والصفع والتوبيخ، ثم أطلق

وَلَوْ حَدَّ مُقَدَّرًا فَلَا ضَمَانَ. وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنِعَالٍ وَثِيَابٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيْحِ، وَكَذَا أَرْبَعُوْنَ سَوْطًا عَلَى الْمَشْهُوْرِ، ....

التعزير هنا مع أن هذا ليس بمضمون قطعًا.

واقتصار المصنف على هذه الأربعة يخرج السيد في تعزير عَبْدِهِ فإنه غير مضمون؛ إذ لا يجب له شيء على نفسه، وكذا لو أذن السيد لغيره في ضرب مملوكه، فضربه فمات فإنه لا ضمان كما نقلاه عن البغوي وأقراه.

واستثنى البلقيني من الضمان ما إذا اعترف بما يقتضي التعزير وطلب بنفسه من الوالي تعزيره فعزره، فإنه لا يضمنه؛ لأنه ينبغي ـ كما قال ابن شهبة ـ أن يقيد بما إذا عين له نوع التعزير وقدره، وقال الزركشي: «الحاكم إذا عزَّر الممتنِعَ من الحق المُتَعَيِّنِ عليه مع القدرة على أدائه».

وتسمية ضرب الولي والزوج والمعلم تعزيرًا هو أشهر الاصطلاحين كما ذكر الرافعي، قال: ومنهم من يخص لفظ «التعزير» بالإمام أو نائبه، وضرب الباقي بتسميته «تأديبًا» لا تعزيرًا.

[حكم ضمان الإمام من مات باستيفاء حَدٍّ مقدَّرٍ]

(ولو حدّ) الإمام حيث كان له الاستيفاء (مقدّرًا) بِنَصٍّ فيه كحد قَذْفٍ، فمات المحدود (فلا ضمان) بالإجماع كما حكاه ابن المنذر؛ لأن الحق قتله؛ سواء في ذلك الجلد والقطع، وسواء جلده في حَرٍّ وَبَرْدٍ مفرطين أم لا كما مَرَّ في آخر حدّ الزنا، وسواء أكان في مرض يُرجى برؤه أم لا، فإن قيل: لا معنى لوصف الحد بالتقدير فإنه لا يكون إلا مقدرًا، أجيب: بأنه احْتَرَزَ به عن حد الشرب إذا بلغ به ثمانين كما سيأتي.

(ولو ضرب شارب بنعال وثياب) فمات (فلا ضمان) فيه (على الصحيح) المنصوص كما في سائر الحدود، والثاني: يضمن؛ بناءً على أنه لا يجوز أن يضرب هكذا بأن يتعين السوط (وكذا أربعون سوطًا) ضُرِبَهَا الشارب الحرُّ فمات فلا ضمان فيه (على المشهور)؛ لأن الصحابة أجمعت على أن يُضْرَبَ أربعين جلدةً، ولأنه جلد يسقط به الحدّ فلا يتعلق به ضمان كحد الزنا والقذف، والثاني: فيه الضمان، وصححه

أَوْ أَكْثَرُ وَجَبَ قِسْطُهُ بِالْعَدَدِ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُ دِيَةٍ، وَيَجْرِيَانِ فِي قَاذِفٍ جُلِدَ أَحَدًا وَثَمَانِيْنَ.

البلقيني؛ لأن تقديره بالأربعين كان بالاجتهاد، وكذا علله الرافعي، واعْتُرِضَ بأن في «صحيح مسلم» عن علي رضي الله تعالى عنه: «جَلَدَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَرْبَعِيْنَ»[1] فهو ثابتٌ بالنَّصِّ.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا منعنا السِّياط، فإن جوزناه به وبغيره كما هو الأصح فلا ضمان قطعًا كما صرح به المصنف في «تصحيحه»، وإذا أوجبنا الضمان ضمن الجميعَ، وقيل: النصف.

(أو) جلد الإمام في حد الشرب (أكثر) من أربعين جلدة فمات (وجب قسطه)؛ أي الأكثر (بالعدد)؛ أي عدد الجلدات نظرًا للزائد فقط ويسقط الباقي؛ لأن الضرب يقع على ظاهر البدن فهو قريب التماثل فَيُقَسَّطُ الضمان على عَدَدِهِ، ففي إحدى وأربعين جلدة جزء من إحدى وأربعين جزءًا من الدِّيَةِ، وفي عشرة خُمْسُ الدِّيَةِ وهكذا (وفي قول: نصف دية)؛ لأنه مات من مضمون وغيره، وجرى على هذا البلقيني وقال: لم أقف على ترجيح الأول في كلام أحدٍ من الأصحاب؛ ولكن من حفظ حجة على من لم يحفظ. واستشكل بعضهم الأَوَّلَ: بأن حصة السوط الحادي والأربعين مثلًا لا تساوي حصة السوط الأَوَّلِ؛ لأن الأَوَّلَ صادف بدنًا صحيحًا قبل أن يؤثر فيه الضرب، بخلاف الأخير فإنه صادف بدنًا قد ضعف بأربعين، ولكن الأصحاب قطعوا النظر عن ذلك. (ويجريان في قاذفٍ جُلِدَ أحدًا وثمانين) فمات، ففي قول: يجب نصف الدِّيَةِ، والأظهر: جزء من أحد وثمانين جزءًا من الدِّيَةِ.

تنبيه: قوله: «أحد» كذا هو في نسخة المصنف، وذَكَّرَهُ لإرادة السوط، وفي «المحرر» «إحدى» لإرادة الجَلْدَةِ، وهو أولى لموافقة القرآن: ﴿مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، ﴿ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، ومحل الخلاف إذا ضربه الزائد مع بقاء ألم الضرب الأول، فإن ضربه الحد كاملًا وزال ألم الضرب، ثم ضربه الزائد فمات ضمن دِيَتَهُ كُلَّهَا بلا خلاف.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب حدّ الخمر / ٤٤٥٧/ .

وَلِمُسْتَقِلٍّ قَطْعُ سِلْعَةٍ إِلَّا مَخُوفَةً لَا خَطَرَ فِي تَرْكِهَا، أَوِ الْخَطَرُ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ، وَلِأَبٍ وَجَدٍّ قَطْعُهَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الْخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرْكِ . . . .

[حكم قطع السِّلعة بأمر المبتلى المستقِلِّ]

(ولمستقِلٍّ) بأمر نفسه، وهو الحُرُّ البالغُ العاقلُ ـ كما قال البغوي والماوردي وغيرهما ـ ولو سفيهًا (قطع سِلعة) منه، وهي ـ بكسر السين، وحكي فتحها مع سكون اللام وفتحها ـ خَرَّاجٌ كهيئة الغدة يخرج بين الجلد واللحم يكون من الحِمَّصَةِ إلى البطيخة، وله فعل ذلك بنفسه وبنائبه؛ لأن له غرضًا في إزالة الشَّيْنِ (إلا) سلعةً (مخوفة) قَطَعَهَا بقول اثنين من أهل الخبرة، أو واحد كما بحثه الأذرعي (لا خطر في تركها) أصلًا (أو الخطر في قطعها أكثر) منه في تركها، فيمتنع عليه القطع في هاتين الصورتين؛ لأنه يؤدي إلى هلاك نفسه، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، أما التي خطر تركها أكثر أو القطع والترك فيها سيان فيجوز له قطعها على الصحيح في الأُولَى، والأصح في الثانية كما في «الروضة» وأصلها، كما يجوز قطعه لغير المخوفة لزيادة رجاء السلامة مع إزالة الشَّيْنِ وإن نازع البلقيني في الجواز عند استوائهما؛ وقال: لو قال الأطباء: «إن لم تُقْطَعْ حصل أمرٌ يفضي إلى الهلاك» وجب القطع كما يجب دفع المُهْلِكَاتِ، ويحتمل الاستحباب . انتهى، وهذا الثاني أوجه.

ومثل السِلعة فيما ذُكِرَ وفيما يأتي العضو المُتَآكِلُ.

قال المصنف: «ويجوز الكَيُّ وقطع العروق للحاجة، ويُسَنُّ تركه».

ويحرم على المتألم تعجيل الموت وإن عظم ألمه ولم يطقه؛ لأن بُرْأَهُ مَرْجُوٌّ، فلو ألقى نفسه في مُحْرِقٍ علم أنه لا ينجو منه إلا إلى مائع مغرق، ورآه أهون عليه من الصبر على لفحات المُحْرِقِ جاز لأنه أهون، وقضية التعليل أن له قتل نفسه بغير إغراق، وبه صرح الإمام في «النهاية» عن والده، وتبعه ابن عبد السلام.

[حكم قطع الأب والجَدِّ والسلطان السِّلعة من الصَّبيِّ والمجنون]

(ولأب وجدّ) وإن علا (قطعها)؛ أي السِّلعة (من صبي ومجنون مع الخطر) فيه (إن زاد خطر الترك) على خطر القطع؛ لأنهما يليان صون مالهما عن الضياع فَبَدَنُهُمَا أَوْلَى.

لَا لِسُلْطَانٍ، وَلَهُ وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا بِلَا خَطَرٍ، وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ، فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَذَا فَلَا ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مُنِعَ فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ فِي مَالِهِ، . . . . .

تنبيه: أفهم كلامه المنع فيما إذا زاد خطر القطع، ولا خلاف فيه، وفيما إذا استوى الأمران، وهو ما نقلا تصحيحه عن الإمام وأقراه. فإن قيل: قد مَرَّ في المستقِلِّ أنه يجوز له القطع حينئذ، فَهَلَّا كان هنا كذلك كما قال به في «الكفاية»؟ أجيب: بأن القطع ثَمَّ من نفسه وهنا من غيره فَاحْتِيْطَ فيه.

(لا لسلطان) ولا لغيره ما عدا الأب والجد كالوصي، وذلك لأنه يحتاج إلى نظر دقيق وفراغ وشفقة تَامَّيْنِ، وكما أن للأب والجد تزويج البكر الصغيرة دون غيرهما.

تنبيه: قضية التعليل أنه لو كانت الأم وصية جاز لها ذلك، وهو ـ كما قال شيخنا ـ ظاهرٌ.

(وله)، أي من ذُكِرَ من أب وجد (ولسلطان) ولغيره من الأولياء لا الأجنبي (قطعها بلا خطر) فيه لعدم الضرر، ونازع الأذرعي في تجويز ذلك للسلطان، وقال: إنه من تصرف الإمام، وجريا عليه، أمَّا الأجنبيُّ فليس له ذلك بحال، فإن فعل وسرى إلى النفس وجب عليه القصاص.

(و) يجوز له أيضًا ولبقية الأولياء (فصد وحجامة) ونحوهما بلا خطر عند إشارة الأطبَّاء بذلك للمصلحة مع عدم الضرر، بخلاف الأجنبي؛ لأنه لا ولاية له، ويُؤخذ من ذلك أن الأب الرقيق والسفيه كالأجنبي كما بحثه الأذرعي.

(فلو مات) الصبي والمجنون (بجائز من هذا) المذكور (فلا ضمان في الأصح)؛ لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر الصبي والمجنون، والثاني: يضمن كما في التعزير إذا أفضى إلى التَّلَفِ (ولو فعل سلطان بصبي) أو مجنون (ما منع) منه في حَقِّهِ فمات (فدية مغلظة في ماله) لتعديه.

تنبيه: لا معنى للتقييد بالسلطان؛ بل الأب والجد كذلك، ولا قصاص على واحد منهم لشبهة الإصلاح، وللبعضية في الأب والجد. ودخل في عبارة المصنف ما لو كان الخوف في القطع أكثر من الترك، وهو كذلك وإن قال الماوردي في هذه بوجوب القصاص على السلطان.

وَمَا وَجَبَ بِخَطَأِ إِمَامٍ فِي حَدٍّ أَوْ حُكْمٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ: فِي بَيْتِ الْمَالِ.

وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذِمِّيَّيْنِ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ؛ فَإِنْ قَصَّرَ فِي اخْتِبَارِهِمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، . . . .

[مُوجَبُ خطأ الإمام في حَدٍّ أو حُكمٍ على عاقلته]

(وما وجب بخطأ إمام في حَدٍّ أو حكم فعلى عاقلته) كغيره من الناس (وفي قول: في بيت المال)؛ لأن خطأه قد يكثر لكثرة الوقائع فيضر ذلك بالعاقلة.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يظهر منه تقصير، فإن ظهر؛ كما لو أقام الحدّ على الحامل وهو عالم به فَأَلْقَتْ جنينًا فالغُرَّةُ على عاقلته قطعًا.

واحترز بخطئه عما يتعدى فيه فهو فيه كآحاد الناس، وبقوله: «في حَدٍّ أو حكم» من خطئه فيما لا يتعلق بذلك، فإنه فيه كآحاد الناس أيضًا؛ كما إذا رمى صيدًا فأصاب آدميًا، فتجب الدِّيَةُ على عاقلته بالإجماع، ويَرِدُ على المصنف الكفارة فإنها في ماله على الأَوَّلِ قطعًا وعلى الثاني على الأصح. وقوله «في حكم» قد يشمل التعزير فإنه كالحَدِّ.

هذا كُلُّهُ إذا كان الخطأ في النفس، فإن كان في المال فقولان: أحدهما ـ وهو الأوجه ـ: يتعلق بماله، والثاني: ببيت المال.

[حكم ضمان الإمام إن حَدَّ بشاهدين فبانا غير مقبولي الشَّهادة]

(ولو حَدَّهُ) أي الإمام شخصًا (بشاهدين فبانا عبدين) أو عَدُوَّيْنِ للمشهود عليه أو أصليه أو فرعيه أو فاسقين (أو ذمِّيَّين أو مراهقين) ومات المحدود نظرت: (فإن قصر) الإمام (في اختبارهما)؛ بأن تركه جملة كما قاله الإمام (فالضمان عليه)؛ أي فَيُقْتَصُّ منه إن تعمد؛ لأن الهجوم على القتل ممنوع منه بالإجماع، وإن وجب المال فهو عليه أيضًا لا على عاقلته ولا في بيت المال، وإن لم يتعمد فالضمان على عاقلته لا في بيت المال.

تنبيه: لو قال: «غير مقبولي الشهادة» لشمل ما ذكر من الصور، ولو قال: «فبانا

وَإِلَّا فَالْقَوْلَانِ، فَإِنْ ضَمَّنَّا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ مَالٍ فَلَا رُجُوعَ عَلَى الذِّمِّيَّيْنِ وَالْعَبْدَيْنِ فِي الأَصَحِّ.

وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَ بِإِذْنٍ لَمْ يَضْمَنْ، وَقَتْلُ جَلَّادٍ وَضَرْبُهُ بِأَمْرِ الإِمَامِ كَمُبَاشَرَةِ الإِمَامِ إِنْ جَهِلَ ظُلْمَهُ وَخَطَأَهُ، ....

كافرين» لشمل الحربيين والمستأمنين وإن لم يتعلق بهما ضمان.

(وإلا) بأن لم يقصر في اختبارهما؛ بل بحث وبذل وسعَه (فالقولان) في أن الضمان على عاقلته أو في بيت المال، وقد مَرَّ توجيههما وأنَّ أظهرهما الأول. ثم فَرَّعَ على القولين قوله: (فإن ضمنا عاقلة) على الأظهر (أو بيت مال) على مقابله (فلا رجوع على الذميين والعبدين) والفاسقين والمراهقين ومن ذكر بعدهم (في الأصح) المنصوص؛ لأنهم يزعمون أنهم صادقون، ولم يوجد منهم تَعَدٍّ فيما أتوا به، والثاني: له الرجوع عليهم؛ لأنهم غروا القاضي، والثالث: يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال. وعلى الأوَّلِ له الرجوع على المتجاهر بالفسق بما غرمه؛ لأن حقه أن لا يشهد، ولأن الحكم بشهادته يشعر بتدليس منه وتغرير، بخلاف غير المتجاهر بذلك، ولا يقال: إن الذمي كالمتجاهر؛ لأن عقيدته لا تخالف ذلك.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا ضمان على المُزَكِّيْنَ، وهو ما في «أصل الروضة» عن العراقيين قبيل الدعاوى؛ لكن في أصلها في القصاص أن المزكي الرَّاجع يتعلق به القصاص والضمان في الأصح، وهذا هو المعتمد كما قاله بعض المتأخرين.

[حكم ضمان من حجم غيره بإذنه فهلك]

(ومن حجم) غيره (أو فصد)ه (بإذن) معتبر؛ كقول حُرٍّ مُكَلَّفٍ لحاجم: «احجمني» أو «افصدني» ففعل وأفضى للتلف (لم يضمن) ما تولَّد منه وإلا لم يفعله أحد، هذا إن لم يخطىء، فإن أخطأ ضمن وتحمله العاقلة كما نص عليه الشافعي في الخاتِنِ، قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الطبيب إذا لم يَتَعَدَّ لم يضمن.

[حكم ضمان الجلاد ما أتلفه]

(وقتل جلاد وضربه بأمر الإمام كمباشرة الإمام) القتل والضرب (إن جهل) الجلاد (ظلمه)؛ أي الإمام (وخطأه) فيتعلق الضمان بالإمام قَوَدًا ومالًا لا بالجَلَّادِ؛ لأنه آلته

وَإِلَّا فَالْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ عَلَى الْجَلَّادِ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهٌ.

ولا بد منه في السياسة، فلو ضَمَّنَّاهُ لم يَتَوَلَّ الجلدَ أحدٌ؛ لكن استحب الشافعي رضي الله عنه له أن يُكَفِّرَ لمباشرته القتل، قال الإمام: وهذا من النوادر؛ لأنه قاتل مباشر مختار ولا يتعلق به حكم في القتل بغير حق.

(وإلا) بأن علم ظلمه أو خطأه (فالقصاص والضمان على الجلاد) وحده، هذا (إن لم يكن) هناك (إكراه) من جهة الإمام لتعديه؛ إذ كان من حقه لما علم الحال أن يمتنع؛ إذ لا طاعة لمخلوق في معصية[1]؛ نعم إن اعتقد وجوب الطاعة في المعصية فالضمان على الإمام لا عليه لأنه مما يخفى؛ نقله الأذرعي والزركشي عن صاحب «الوافي» وأقراه. فإن كان هناك إكراه فالضمان عليهما بالمال قطعًا وبالقصاص على الأظهر.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكر في خطأ في نفس الأمر، فإن كان في مَحَلِّ الاجتهاد؛ كقتل مسلم بكافر وحر بعبد، فإن اعتقد أنه غير جائز أو اعتقد الإمام جوازه دون الجلاد، فإن كان هناك إكراه فالضمان عليهما، وإلا فعلى الجلاد في الأصح، وإن اعتقد الجواز فلا ضمان على أحد، وإن اعتقد الإمام المنع والجلاد الجواز فقيل ببنائه على الوجهين في عكسه، وضَعَّفَهُ الإمامُ؛ لأن الجلاد مختارٌ عالمٌ بالحال والإمام لم يفوض إليه النظر والاجتهاد؛ بل القتل فقط، فالجلاد كالمُسْتَقِلِّ كذا في «الروضة» وأصلها، وما ضَعَّفَهُ جزم به جمعٌ.

ولو أسرف المُعَزِّرُ مثلًا وظهر منه قصد القتل تعلق به القِصاص أو الدِّيَةُ المغلظة في ماله.

---

(١) يُشير الشارح إلى ما أخرجه الإمام أحمد في «مسنده»، مسند أمير المؤمنين عليّ رضي الله تعالى عنه /١٠٩٥/ عن عليّ عن النبيّ ﷺ قال: «لا طاعة لمخلوق في معصية الله عزّ وجلّ».
قال محقّقه العلّامة الشيخ أحمد شاكر: إسناده صحيح.
قلت: وأخرجه الإمام الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الجهاد، باب ما جاء: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» /١٧٠٧/ عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «السّمع والطّاعة على المرء المسلم فيما أحبّ وكَرِهَ ما لم يُؤمر بمعصية، فإن أُمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة».
قال أبو عيسى: وفي الباب عن عليّ، وعمران بن حصين، والحكم بن عمرو الغفاريّ، وهذا حديث حسن صحيح.

وَيَجِبُ خِتَانُ الْمَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ اللَّحْمَةِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ، وَالرَّجُلِ بِقَطْعِ مَا تُغَطِّي حَشَفَتَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ، ....

[حكم الخِتان]

(ويجب ختان[1] المرأة بجزء)؛ أي قطعة (من اللحمة) الكائنة (بأعلى الفرج) وهي فوق ثقبة البول تشبه عُرْفَ الدِّيك، فإذا قُطِعَتْ بقي أصلها كالنواة، ويكفي قطع ما يقع عليه الاسم، قال في «التحقيق»: وتقليله أفضل؛ لما روى أبو داود وغيره أنه ﷺ قال لِلْخَتَّانَةِ: «أَشِمِّي وَلَا تُنْهِكِي، فَإِنَّ ذَلِكَ أَحْظَى لِلْمَرْأَةِ» - أي أكثر لماء وجهها ودمه - وأَحَبُّ لِلْبَعْلِ»[2]؛ أي أحسن في جماعها (و) خِتان (الرجل بقطع ما)؛ أي جلدة (تغطي حشفته) حتى تظهر كلها، فلا يكفي قطع بعضها، ويقال لتلك الجلدة: «القُلْفَةُ»، وقوله: (بعد البلوغ) ظرف لـ«يجب»، ويكون بعد العقل أيضًا واحتمال الختان، أما وجوبه فلقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا﴾ [النحل: ١٢٣]، وكان من مِلَّتِهِ الختان، ففي الصحيحين: «أَنَّهُ اخْتَتَنَ وَعُمْرُهُ ثَمَانُونَ سَنَةً»[3]، وفي صحيح ابن حبان والحاكم: «مِائَةٌ وعِشْرُوْنَ سَنَةً»[4]، وقيل: سبعون سنة، ولأنه قطع جزء من

(١) مناسبة ذكره هنا من حيث أنّ من تعدّى بختان الصبيّ أو المجنون من غير إذن الوليّ وهلك المختون ضمنه؛ كما أنّ من تعدّى في دفع الصّائل بعدم الترتيب في المراتب السابقة يضمن أيضًا.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الحدود، فصلٌ في الصيال، (٤/ ٣٠٨) «بتحقيقنا».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب ما جاء في الختان / ٥٢٧١/ دون ذكر كلمة «أشمّي».
قال أبو داود رحمه الله تعالى: محمّد بن حسّان مجهول، وهذا الحديث ضعيف.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱتَّخَذَ ٱللَّهُ إِبْرَٰهِيمَ خَلِيلًا﴾ [النساء: ١٢٥] /٣١٧٨/، ومسلم، كتاب الفضائل، باب من فضائل إبراهيم الخليل ﷺ /٦١٤١/، ولفظه عنده: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «اختتن إبراهيم النّبيّ عليه السّلام وهو ابن ثمانين سنةً بالقدُوم».
قلت: قوله: «بالقدوم» اسم موضع، وقيل: آلة النّجّار.

(٤) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب التاريخ، ذكرُ الوقت الذي اختتن فيه إبراهيم خليل الرحمن /٦١٧١/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب تواريخ المتقدّمين من الأنبياء والمرسلين /٤٠٢٢/ عن أبي هريرة موقوفًا. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.
ولفظه عند ابن حبّان رحمه الله تعالى: عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ النّبيّ ﷺ قال: «اختتن =

. . . .

البدن لا يخلف تعبدًا فلا يكون إلا واجبًا كقطع يد السارق. واحترز بالقيد الأَوَّلِ عن الظفر والشعر، وبالثاني عن القطع للآكلة، ولأنه يجوز كشف العورة له من غير ضرورة ولا مداواة، فلو لم يجب لما جاز، ولأنه ﷺ أمر بالختان رجلًا أسلم فقال له: «أَلْقِ عَنْكَ شَعْرَ الكُفْرِ وَاخْتَتِنْ»[١]، والأمر للوجوب، خرج إلقاء الشعر بدليل فبقي في الختان تقليلًا لمخالفة الأمر، وقيل: هو سنة لقول الحَسَنِ: «قَدْ أَسْلَمَ النَّاسُ وَلَمْ يَخْتَتِنُوا»، وقيل: واجبٌ للذَّكر سُنَّةٌ للإناث؛ قال المحبُّ الطبري: «وهو قول أكثر أهل العلم». وأما كيفيته فكما ذكره المصنف، ولو وُلِدَ مختونًا أجزأه.

فائدة: أوَّل من اخْتَتَنَ من الرِّجال إبراهيم ﷺ، ومن الإناث هاجر رضي الله تعالى عنها.

تنبيه: خلق آدم مختونًا، وولد من الأنبياء مختونًا ثلاثة عشر: شيث ونوح وهود وصالح ولوط وشعيب ويوسف وموسى وسليمان وزكريا وعيسى وحنظلة بن صفوان ونبينا محمد ﷺ؛ لكن روى ابن عساكر عن أبي بكرة موقوفًا: «أَنَّ جِبْرِيْلَ خَتَنَ النَّبِيَّ ﷺ حِيْنَ طَهَّرَ قَلْبَهُ»[٢]، وروى أبو عمر في «الاستيعاب» عن عكرمة عن ابن عباس: «أَنَّ عَبْدَ المُطَّلِبِ خَتَنَ النَّبِيَّ ﷺ يَوْمَ سَابِعِهِ، وَجَعَلَ لَهُ مَأْدُبَةً، وَسَمَّاهُ مُحَمَّدًا»[٣].

= إبراهيم بالقدوم وهو ابن عشرين ومئة سنة، وعاش بعد ذلك ثمانين سنة».

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الرجل يسلم فيؤمر بالغسل /٣٥٦/، وأحمد في «مسنده»، حديث أبي كليب رضي الله تعالى عنه /١٥٣٧٠/، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الختان /١٨٠٦/، وقال: أخرجه أحمد وأبو داود والطبرانيّ وابن عديّ والبيهقيّ من رواية ابن جريج، أخبرت عن عثيم بن كليب عن أبيه عن جدّه: «أنّه جاء إلى النّبيّ ﷺ فأسلم، فقال له: أَلْقِ عنك شعر الكفر واختتن». وفيه انقطاع، وعثيمٌ وأبوه مجهولان؛ قاله ابن القطان. وقال عبدان: هو عثيم بن كثير بن كليب، والصحابيّ هو كليب، وإنّما نسب عثيم في الإسناد إلى جدّه.

(٢) ذكره الهنديّ في «كنز العمال»، كتاب الفضائل من قسم الأفعال، باب فضل النبيّ ﷺ، فضائله متفرقة /٣٥٤٧٧/.

(٣) ذكره ابن عبد البرّ في «الاستيعاب»، (٧/ ٤٤٩).

وَيُنْدَبُ تَعْجِيْلُهُ فِي سَابِعِهِ، . . . .

وخرج بـ«البالغ» الصغيرُ، وبـ«العاقل» المجنونُ، وبـ«من يحتمله» من لا يحتملُه؛ لأن الأولين ليسا من أهل الوجوب، والثالث يتضرر به. ولا يجوز ختان ضعيف خلقة يخاف عليه منه، فيترك حتى يغلب على الظن سلامته، فإن لم يخف عليه منه استحب تأخيره حتى يحتمله، قال البلقيني: «وهذا شرط لأداء الواجب لا أنه شرط للوجوب».

وبـ«المرأة والرجل» الخنثى المشكل، فلا يجوز ختانه مطلقًا؛ لأن الجرح لا يجوز بالشك، هذا ما صحَّحه في «زيادة الروضة»، وقيل: يجب ختان فرجيه بعد بلوغه ليتوصل إلى المستحِقِّ، وقال ابن الرفعة: «إنه المشهور»، وعلى هذا قال المصنف رحمه الله: إنْ أَحْسَنَ الْخَتْنَ خَتَنَ نفسَه وإلَّا ابتاع أَمَةً تختنه، فإن عجز عنها تولاه الرجال والنساء للضرورة كالتَّطبيب.

ومن له ذكران عاملان يجب عليه ختانهما، وإن كان أحدهما عاملًا فقط وجب عليه ختنه فقط، وإن شك فالقياس أنه كالخنثى، وهل يعرف العمل بالجماع أو البول؟ وجهان؛ جزم في «الروضة» في باب الغسل بالثاني، ورجحه في «التحقيق».

(ويندب تعجيله) أي الختان (في سابعه) أي يوم الولادة؛ لما رواه الحاكم عن عائشة رضي الله عنها: «أَنَّهُ ﷺ خَتَنَ الْحَسَنَ والْحُسَيْنَ يَوْمَ السَّابِعِ مِنْ وِلَادَتِهِمَا»[1] وقال: «صحيح الإسناد». ولا يحسب يوم الولادة من السبعة كما صحَّحه في «الروضة» وإن صحَّح في «شرح مسلم» أنه يحسب، وإنما حسب يوم الولادة منها في العقيقة وحلق الرأس

---

(١) قلت: لم أجده بهذا اللفظ عند الحاكم رحمه الله تعالى؛ بل أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الذبائح / ٧٥٨٨/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه بهذه السياقة. وقال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

ولفظه عنده رحمه الله تعالى: عن عائشة رضي الله عنها قالت: «عقّ رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين يوم السّابع، وسمّاهما، وأمر أن يماط عن رؤوسهما الأذى».

لكن أخرجه البيهقيّ في «شعب الإيمان»، الستون من شعب الإيمان: «باب في حقوق الأولاد والأهلين» / ٨٦٣٨/ عن جابر رضي الله عنه قال: «عقّ رسول الله عن الحسن والحسين، وختنهما لسبعة أيام».

ومثله أخرجه الطبرانيّ في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه محمّد / ٦٧٠٨/ .

فَإِنْ ضَعُفَ عَنِ احْتِمَالِهِ أُخِّرَ. وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنٍّ لَا يَحْتَمِلُهُ لَزِمَهُ قِصَاصٌ إِلَّا وَالِدًا، فَإِنْ احْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ فَلَا ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ، . . . .

وتسمية الولد لما في الختن من الألم الحاصل به المناسب له التأخير المفيد للقوة على تحمله، وقيل: لا يجوز في السابع؛ لأن الصغير لا يطيقه ولأن اليهود يفعلونه فالأَوْلَى مخالفتهم، وجرى على ذلك في «الإحياء»، وعلى الأول يكره قبل السابع كما جزم به في «التحقيق»، وقال الماوردي: «ولو أخره عن السابع استحب أن يختن في الأربعين، فإن أخّره عنها ففي السنة السابعة؛ لأنه الوقت الذي يؤمر فيه بالطهارة والصلاة». (فإن ضعف) الطفل (عن احتماله) في السابع (أُخِّرَ) حتمًا إلى أن يحتمله لزوال الضرر.

[موجَبُ من ختن مَولِيَّهُ في سِنٍّ لا يحتمله فمات]

(ومن ختنه) من وليٍّ أو غيره (في سِنٍّ لا يحتمله) فمات (لزمه قصاص) إن علم أنه لا يحتمله؛ لتعديه بالجرح المهلك؛ لأنه غير جائز في هذه الحالة قطعًا، فإن ظن احتماله؛ كأن قال له أهل الخبرة: «يحتمله» فمات فلا قصاص، ويجب دِيَةُ شبه العمد كما بحثه الزركشي (إلا والدًا) وإن علا ختنه في سن لا يحتمله فلا قصاص عليه للبعضيَّة، ويجب عليه دِيَةٌ مغلظة في ماله؛ لأنه عمد محض.

تنبيه: السيد في ختان رقيقه لا ضمان عليه، والمسلم في ختان كافرٍ لا قصاص عليه.

(فإن احتمله وختنه وليٌّ) فمات (فلا ضمان) عليه (في الأصح)؛ لأنه لا بد منه، والتقديم أسهل من التأخير لما فيه من المصلحة، والثاني: يضمن؛ لأنه غير واجب في الحال فلم يُبَحْ إلّا بشرط سلامة العاقبة.

تنبيه: شمل قوله «ولي» الأب والجد والحاكم والقيم والوصي، وهو كذلك، واقتضى كلامه أن من ليس بوليٍّ يضمن قطعًا، قال الأذرعي: وبه صرح الماوردي وغيره، ونصَّ عليه في «الأم» لتعديه بالمُهْلِكِ فَيُقْتَصُّ منه، قال الزركشي: «إلا إذا قصد بذلك إقامة الشعار فلا يتجه القصاص؛ لأن ذلك يتضمن شبهة في التعدي، ويؤيده ما ذكره البغوي في قطعه يد السارق بغير إذن الإمام». انتهى، والبالغُ المحجور عليه

وَأُجْرَتُهُ فِي مَالِ الْمَخْتُونِ.

بسفه مُلْحَقٌ بالصغير كما صرح به صاحب «الوافي»، والمُسْتَقِلُّ إذا ختنه بإذنه أجنبيٌّ فمات فلا ضمان.

[من تلزمه أجرة الختن ونحوه]

(وأجرته) - أي الختن - وباقي مؤنه[١] (في مال المختون) الحُرِّ ذكرًا كان أو أنثى، صغيرًا أو كبيرًا؛ لأنه لمصلحته فأشبه تعليم الفاتحة. فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته، وفي وجه أنها على الوالد، أما الرقيق فأجرته على سيده إن لم يُمَكِّنْهُ من الكسب لها.

تتمة: يُجْبِرُ الإمامُ البالغَ العاقلَ على الختان إذا احتمله وامتنع منه، ولا يضمنه حينئذٍ إن مات بالختان؛ لأنه مات من واجب، فلو أجبره الإمام فختن أو ختنه أبٌ أوجد في حَرٍّ أو بردٍ شديد فمات وجب على الإمام دون الأب والجد نصف الضمان؛ لأن أصل الختان واجب والهلاك حصل من مُسْتَحَقٍّ وغيره، ويفارق الحد: بأن استيفاءه إلى الإمام، فلا يؤاخذ بما يفضي إلى الهلاك، والختان يتولاه المختون أو والده غالبًا، فإذا تولاه هو شُرِطَ فيه عليه غلبة سلامة العاقبة، وبذلك عُرِفَ الفرق بينه وبين الوالد في الختان. ومن مات بغير ختان لم يختن في الأصح، وقيل: يختن الكبير دون الصغير.

وقَطْعُ السُّرَّةِ[٢] من المولود واجب على الولي[٣] ليمتنع الطعام من الخروج؛ قاله ابن الرفعة حكمًا وتعليلًا ولم ينقله عن أحد، وهو ظاهر.

وفي كتاب «المدخل» لابن الحاج المالكي: أن السُّنَّةَ في ختان الذكور إظهاره، وفي ختان الإناث إخفاؤه[٤].

* * *

(١) كشراء الأدوية وغير ذلك.

(٢) لو عبّر بـ«السُّرّ» دون تاء لكان أَوْلَى، وذلك لأنّ السُّرَّةَ لا تقطع؛ لأنها الموضع الذي يقطع منه السُّرُّ.

(٣) أي إن حضر، وإلّا فمن علم به عينًا تارة وكفايةً أخرى، فإن فرّط فلم يحكم القطع أو الربط ضمن.

(٤) قال في «التحفة»: كذا نقله جمع منّا عن ابن الحاجّ المالكيّ وسكتوا عليه، وفيه نظر؛ لأنّ مثل هذا إنّما يثبت بدليل ورد عنه ﷺ، فإن أريد أنّ ذلك أمر استحساني لم يناسبه الجزم بسُنّيّته.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الحدود، فصلٌ في الصيال، (٤/ ٣١٠) «بتحقيقنا».

١ـ فصلٌ [في ضمان ما تُتْلِفُهُ البهائمُ]

مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أَوْ دَوَابَّ ضَمِنَ إِتْلَافَهَا نَفْسًا وَمَالًا لَيْلًا وَنَهَارًا، . . . .

(فصلٌ) في ضمان ما تُتْلِفُهُ البهائمُ

[حكم ضمان من كان مع دَابَّةٍ ما أتلفته من نفسٍ أو مالٍ]

(من كان مع دَابَّةٍ أو دوابَّ) سواء أكان مالكًا، أم مُسْتأْجِرًا، أم مُوْدَعًا، أم مُستعِيرًا، أم غاصبًا[١] (ضمن إتلافها) بيدها أو رِجْلِهَا أو غير ذلك (نفسًا ومالًا[٢]، ليلًا ونهارًا)؛ لأنها في يده وعليه تعهدها وحفظها، ولأنه إذا كان معها كان فعلها منسوبًا إليه، وإلا نُسب إليها؛ كالكلب إذا أرسله صاحبه وقتل الصيد حَلَّ، وإن استرسل بنفسه فلا، فجنايتها كجنايته، سواء أكان سائقها أم قائدها أم راكبها، ولو كان معها سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين، ولو كان معها سائق وقائد مع راكب فهل يختص الضمان بالراكب أو يجب أثلاثًا؟ وجهان: أرجحهما: الأَوَّلُ[٣]؛ كما صرح به الروياني وغيره واقتضاه كلام الرافعي، وجزم به ابن المقرّي. ولو كان عليها راكبان فهل يجب الضمان عليهما أو يختص بالأَوَّلِ دون الرديف؟ وجهان: أوجههما: الأَوَّلُ[٤]؛ لأن اليد لهما.

---

(١) وكذا المُكرَه؛ لكن قُرِّر الضمان على المُكره، وعبارة «ع ش» على «م ر»: شمل المكرَهَ فيضمن، ولا شيء على المكره، لأنه إنما أكرهه على ركوب الدابة لا على إتلاف المال.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الحدود، فصل في حكم الصيال وما تتلفه البهائم، (٤/ ٢٨٥) باختصار.

(٢) فضمان النفس على عاقلته، وضمان المال عليه.

(٣) معتمد؛ لأنّ استيلاءه عليها أقوى.

(٤) ضعيفٌ، والمعتمد أنّه على الأوّل ما لم يكن صغيرًا أو أعمى؛ قال ابن قاسم: جزم به «م ر»، ووجّهه بأنّها وإن كان في يدهما بحيث يُقضى لهما بها فيما لو تنازعاها إلّا أنّ فعلها منسوب للمقدّم؛ نعم إن كان المتقدّم لا أثر له بحيث كان سيرها منسوبًا للمؤخّر فقط؛ كأن ركبها إنسانٌ واحتضن مريضًا لا حركة له فينبغي أن يكون الضامن المؤخر.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب الجنايات، فصلٌ في حكم الصيال وما تتلفه البهائم، (٤/ ٢٨٥).

. . . .

تنبيه: حيث أطلقوا الضمان للنفس في هذا الباب فهو على العاقلة[1] كحفر البئر ونصب الحجر؛ كما نقلاه في آخر الباب عن البغوي وأقراه.

وأفهم قول المصنف: «مع دابة» أنها إذا انْفَلَتَتْ وأتلفت شيئًا لا ضمان، وهو كذلك؛ لخروجها عن يده، وأورد على قوله: «من كان مع دابة» ما إذا كانت معه في مسكنه فدخل فيه إنسان فرمحته أو عَضَّتْهُ فلا ضمان، فلو قال: «في الطريق لم يَرِدْ»، وأُوْرِدَ على قوله: «نفسًا ومالًا» صيد الحَرَمِ والإحرام وشجر الحرم فإنه يضمنه وليس نفسًا ولا مالًا، وَرُدَّ: بأنه لا يخرج عنهما، وهو لم يقل: «لآدمي» فلا يَرِدُ ذلك، ويستثنى من إطلاقه صور:

إحداها: لو أركبها أجنبيٌّ بغير إذن الولي صبيًا أو مجنونًا فأتلف شيئًا فالضمان على الأجنبي.

ثانيها: لو ركب الدَّابَّة فنخسها إنسان بغير إذنه ـ كما قيد البغوي ـ فرمحت وأتلفت شيئًا فالضمان على الناخِسِ، وقيل: عليهما، فإن أَذِنَ الراكب في النخس فالضمانُ عليهما.

ثالثها: لو غلبته دابته فاستقبلها إنسان فَرَدَّهَا فأتلفت في انصرافها شيئًا ضمنه الرَّادُّ[2].

رابعها: لو سقطت الدَّابَّة ميتة فتلف بها شيء لم يضمنه، وكذا لو سقط هو ميتًا على شيء وأتلفه لا ضمان عليه، قال الزركشي: «وينبغي أن يُلحقَ بسقوطها ميتة سقوطُها بمرض أو عارض ريحٍ شديدٍ ونحوه».

---

(١) لأنه خطأ.

(٢) وذلك بشروط ثلاثة:

١ـ إذا لم يأذن له الراكب بذلك.

٢ـ ما لم يخف الرّادّ على نفسه أو ماله منها.

٣ـ أن يُنسب ردّها إليه ولو بإشارة، فإن رجعت فزعًا منه فلا ضمان.

وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَاثَتْ بِطَرِيْقٍ فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ. . . . .

خامسها: لو كان الراكب لا يقدر على ضبطها فعضت اللجام وركبت رأسها فهل يضمن ما أتلفته؟ قولان، وقضية كلام أصل «الروضة» في مسألة اصطدام الراكبين ترجيح الضمان؛ نبّه عليه البلقيني وغيره.

سادسها: لو كان مع الدواب راعٍ فهاجت ريح وأظلم النهار فتفرقت الدواب ووقعت في زرعٍ فأفسدته فلا ضمان على الراعي في الأظهر للغلبة؛ كما لو نَدَّ بعيرُه أو انفلتت دابته من يده فأفسدت شيئًا، بخلاف ما لو تفرقت الغنم لنومه فيضمن.

ولو رَكِبَ صبيٌّ أو بالغ دابةَ إنسان بلا إذنه فغلبته فأتلفت شيئًا ضمنه، قال الإمام: «ومن ركب الدَّابّةَ الصعبة في الأسواق، أو ساق الإبل غير مقطورة فيها ضمن ما أتلفته؛ لتقصيره بذلك».

فرعٌ: لو انتفخ ميتٌ فتكسر بسببه شيء لم يضمنه، بخلاف طفلٍ سقط على شيء؛ لأن له فعلًا بخلاف الميت.

[حكم ضمان ما تلف ببول دابّةٍ أو روثها في الطَّريق]

(ولو بالت أو راثت) ـ بمثلثة ـ **(بطريق)** ولو واقفة **(فتلف به نفس أو مال فلا ضمان)**؛ لأن الطريق لا يخلو عن ذلك، والمنع من الطريق لا سبيل إليه.

تنبيه: ما جزم به من عدم الضمان كذا هو في «الشرح» و«الروضة» هنا، وخالفاه في كتاب الحج فجزما فيه بالضمان ونص عليه في «الأم»؛ لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة؛ كإخراج الجناح والروشن إلى الطريق، وهذا ما عليه الأصحاب، والأوّلُ احتمالٌ للإمام، فإنه نقل في باب وضع الحجر أن من كان مع دابة ضمن ما تتلفه ببولها في الطريق؛ لأنه سبب من جهته، ثم أبدى احتمالًا لنفسه بعدم الضمان، ثم إنه جرى على احتماله هنا وجزم به فتبعه الغزالي والرافعي وغيرهما، قال الأذرعي: «وما جُزِمَ به هنا تبعًا للإمام لا ينكر اتجاهه، ولكن المذهب نقل». انتهى، ومن هنا قال البلقيني: «عدم الضمان فيما تلف بركض معتاد بحثٌ للإمام بناه على احتماله المذكور، والذي يقتضيه قياس المذهب الضمان، وإطلاق نصوص الشافعي والأصحاب قاضية

وَيَحْتَرِزُ عَمَّا لَا يُعْتَادُ كَرَكْضٍ شَدِيْدٍ فِي وَحَلٍ، فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ.

وَمَنْ حَمَلَ حَطَبًا عَلَى ظَهْرِهِ أَوْ بَهِيْمَةٍ فَحَكَّ بِنَاءً فَسَقَطَ ضَمِنَهُ، ....

به». انتهى، ثم محل الضمان في الطريق إذا لم يقصد المَارُّ، فلو مشى قصدًا على موضع الرش أو البول فتلف به فلا ضمان كما ذكره الرافعي أيضًا هناك.

واحترز بقوله: «بطريق» عما لو وقع ذلك في ملكه فلا ضمان كما نص عليه في «المختصر» وذكره الرافعي في باب موجبات الدِّيَةِ.

[حكم ضمان راكب الدَّابَّة ما تولَّد عمَّا لا يُعتاد فعله]

(ويحترز) راكب الدَّابَّةِ (عما لا يعتاد) فعله له؛ (كركض شديد في وَحَلٍ) ـ بفتح الحاء ـ (فإن خالف ضمن ما تولد منه) لتعديه، وفي معنى الركض في الوَحَلِ الركضُ في مجتمع الناس كما أشار إليه في «البسيط». واحترز بـ«الركض الشديد» عن المشي المعتاد فيه فلا يضمن ما يحدث منه، فلو ركضها كالعادة ركضًا ومَحَلًا وطارت حصاة لعين إنسان لم يضمن، قال الأذرعي: «والظاهر أن هذا التفصيل إنما يأتي على طريقة الإمام، أما على طريقة الجمهور فيضمن في الحالين»، وقد مَرَّ مثل ذلك عن البلقيني.

تنبيه: قول المصنف: «عما لا يعتاد» يقتضي أن سوق الأغنام لا يضمن بتلفها شيئًا؛ لأنه معتاد، وهو وجه حكاه ابن كج في الغنم دون الإبل والبقر، والمشهور ـ كما قاله الرافعي ـ إطلاق الحكم في البهائم من غير فرق بين حيوانٍ وحيوان.

[حكم ضمان من حمل حطبًا على ظهره أو دابَّةٍ ما أتلفه]

(ومن حمل حطبًا على ظهره، أو) على (بهيمة) ليلًا ونهارًا (فَحَكَّ بناءً) ليلًا أو نهارًا (فسقط ضمنه)؛ لوجود التلفِ بفعله أو فِعْلِ دابّته المنسوب إليه.

تنبيه: يستثنى من ذلك ما إذا كان مُسْتَحَقَّ الهدم ولم يتلف من الآلة شيء؛ كما قاله الأذرعي، قال الزركشي: «وقضية كلامهم تصوير المسألة بما إذا سقط في الحال، فلو وقف ساعة ثم سقط فَكَمَنْ أسند خشبة إلى جدار الغير فلا يضمن». انتهى، وهو ظاهر إذا لم ينسب السقوط إلى ذلك الفعل.

وَإِنْ دَخَلَ سُوقًا فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ ضَمِنَ إِنْ كَانَ زِحَامٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ ثَوْبٌ فَلَا؛ إِلَّا ثَوْبَ أَعْمَى وَمُسْتَدْبِرِ الْبَهِيمَةِ فَيَجِبُ تَنْبِيهُهُ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ إِذَا لَمْ يُقَصِّرْ صَاحِبُ الْمَالِ، فَإِنْ قَصَّرَ؛ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِلدَّابَّةِ فَلَا. . . . .

(وإن دخل سوقًا) مثلًا بذلك الحطب (فتلف به نفس أو مال ضمن) ما تلف به (إن كان) هناك (زِحام) ـ بكسر الزاي ـ سواء أكان صاحب الثوب مستقبلًا أو مستدبرًا؛ لإتيانه بما لا يعتاد (فإن لم يكن) زِحام (وتمزق) به (ثوب) مثلًا (فلا) يضمنه؛ لأن التقصير من صاحب الثوب إذ عليه الاحتراز (إلا ثوب أعمى) ولو مُقْبِلًا (و) إلا ثوب (مستدبر البهيمة فيجب تنبيهه)؛ أي كل منهما، فإن لم ينبهه ضمنه لتقصيره، وإن نَبَّهَهُ وأمكنه الاحتراز ولم يحترز فلا ضمان، وألحق البغوي وغيره بما إذا لم ينبهه ما لو كان أصم، ويُلحق بالأعمى مَعْصُوْبُ العين لرمدٍ ونحوه كما ذكر المصنف.

تنبيه: مَحَلُّ ضمان جميع الثوب إذا لم يكن من صاحب الثوب جذبٌ، فإن عَلِقَ الثوبُ في الحطب فجذبه صاحبه وجذبته البهيمة فعلى صاحب الدابة نِصْفُ الضمان؛ كلاحق وَطِىءَ مَدَاسَ سابقٍ فانقطع فإنه يلزمه نصف الضمان؛ لأنه انقطع بفعله وفِعْلِ السابق؛ قال الرافعي: «وينبغي أن يقال: إن انقطع مؤخر السابق فالضمان على اللاحق، أو مقدم مداس اللاحق فلا ضمان على السابق».

ولو دخل في غير وقت الزِّحام وتوسط السوق فحدث الزِّحامُ فالمتَّجه ـ كما قال الزركشي ـ إلحاقه بما إذا لم يكن زِحام لعدم تقصيره؛ كما لو حدثت الريح وأخرجت المال من الثقب لا قطع فيه، بخلاف تعريضه للريح الْهَابَّةِ.

وقيد الإمام والغزالي وغيرهما البصير المقبل بما إذا وجد مُنْحَرَفًا، وقضيته أنه إذا لم يجده لضيقٍ وعدم عطفة يضمن؛ لأنه في معنى الزحام؛ نَبَّهَ عليه الزركشي.

[حكم ضمان صاحب الدَّابَّة ما أتلفته بتقصير صاحب المال]

(و) صاحب البهيمة (إنما يضمنه)؛ أي ما أتلفته بهيمته (إذا لم يُقَصِّرْ صاحب المال) فيه (فإن قصَّر؛ بأن وضعه)؛ أي المال (بطريق أو عرضه للدابة فلا) يضمنه؛ لأنَّه المضيع لماله، وأَلْحَقَ به القفالُ في «فتاويه» ما إذا كان يمشي من جهة وحمار الحطب من أخرى

وَإِنْ كَانَتِ الدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَأَتْلَفَتْ زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ نَهَارًا لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا، أَوْ لَيْلًا ضَمِنَ؛ . . . .

فمَرَّ مِنْ جانب الحمار وأراد أن يَتَقَدَّمَ الحِمَارَ، فتعلق ثوبه بالحطب وتمزق فلا ضمان على السائق؛ لأنه جنى بمروره على الحطب.

[حكم ضمان ما أتلفته الدَّابَّةُ من زرعٍ أو غيره ليلًا أو نهارًا]

تنبيه: قسيم قول المصنف سابقًا: «من كان مع دَابَّة» قولُه هنا: (**وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعًا أو غيره نهارًا لم يضمن صاحبها، أو ليلًا ضمن**)؛ لتقصيره بإرسالها ليلًا بخلافه نهارًا؛ للخبر الصحيح في ذلك رواه أبو داود وغيره(١)، وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهارًا والدابة ليلًا، ولو تعود أهل البلد إرسال البهائم أو حفظ الزرع ليلًا دون النهار انعكس الحكم، فيضمن مرسلها ما أتلفته نهارًا دون الليل؛ اتباعًا لمعنى الخبر والعادة، ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقيني أنه لو جرت عادةٌ بحفظها ليلًا ونهارًا ضمن مرسلُها ما أتلفت مطلقًا.

تنبيه: يستثنى من عدم الضمان نهارًا صور:

إحداها: ما إذا ربط الدابة في الطريق على بابه أو غيره فأتلفت شيئًا فيلزمه الضمانُ مطلقًا وإنْ كان الطريق واسعًا على الصحيح المنصوص؛ لأن الارتفاق به مشروط بسلامة العاقبة كإشراع الجناح؛ نعم إن ربطها في المُتَّسَعِ بأمر الإمام لم يضمن كما لو حفر بئرًا فيه لمصلحة نفسه؛ قاله القاضي والبغوي.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب المواشي تفسد زرع قوم /٣٥٦٩/، والنسائيّ في «السنن الكبرى»، كتاب العارية، تضمين أهل الماشية ما أفسدته مواشيهم بالليل /٥٧٨٤/، /٥٧٨٥/، وابن ماجه، أبواب الأحكام، باب الحكم فيما أفسدت المواشي /٢٣٣٢/، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصيال، باب ما تتلفه البهائم /١٨١٨/، وقال: قال الشافعيّ: أخذنا به لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله.

ولفظه عند أبي داود رحمه الله تعالى: عن حرام بن مُحيّصة، عن أبيه: «أنّ ناقةً للبراء بن عازب دخلت حائط رجلٍ فأفسدته عليهم، فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنّهار، وعلى أهل المواشي حفظها باللّيل».

. . . .

ثانيها: ما إذا كانت المراعي مُتَوَسِّطَةَ المَزَارِعَ وكانت البهائم ترعى في حريم السواقي فيجب ضمان ما تفسده إذا أرسلها بلا راعٍ على المذهب؛ لاعتياد الراعي في مثل ذلك.

ثالثها: ما إذا أخرجها عن زرعه إلى زرع غيره فأتلفته ضمنه؛ إذ ليس له أن يقي ماله بمال غيره، فإن لم يمكن إلا ذلك؛ بأن كانت محفوفة بمزارع الناس ولا يمكن إخراجها إلّا بإدخالها مزرعة غيره تركها في زرعه وغَرَّمَ صاحَبها ما أتلفته.

رابعها: ما إذا أرسلها في البلد فأتلفت شيئًا فإنه يضمنه مطلقًا لمخالفة العادة.

خامسها: ما لو تكاثرت المواشي بالنهار حتى عجز أصحاب الزرعِ عن حفظها، فحكى فيه الماوردي وجهين رجح البلقيني منهما وجوبَ الضمان على أصحاب المواشي؛ لخروج هذا عن مقتضى العادة، وهي المعتبرة على الأصح.

سادسها: ما لو أرسل الدابة في موضع مغصوب فانتشرت منه إلى غيره فأفسدته كان مضمونًا على من أرسلها ولو كان نهارًا؛ قاله البلقيني، واستشهد له بقول القاضي الحسين: أنه إذا خَلَّاهَا في ملك الغير سواء كان ليلًا أم نهارًا فهو مضمون؛ لأنه مُتَعَدٍّ في إرسالها.

سابعها: لو أرسل الدابة المودوعة فأتلفت ولو نهارًا لزم المُرْسِلَ الضمانُ إن لم يكن معها أجير يحفظها.

ثامنها: لو استأجر رجلًا يحفظ دوابه فأتلفت زرعًا ليلًا أو نهارًا فعلى الأجير الضمان كما حكاه الرافعي عن «فتاوى البغوي»، وعلَّله بأن عليه حفظها في الوقتين، ثم قال: «وفي هذا تَوَقُّفٌ، ويشبه أن يقال: عليه حفظها بحسب ما يحفظه المُلَّاكُ». قال المصنف في «زيادة الروضة»: «ينبغي أن لا يضمن الأجيرُ والمُوْدَعُ إذا أتلفت نهارًا؛ لأن على صاحب الزرع حفظه نهارًا، وتفريط الأجير إنما يؤثر في أن مالك الدابة يضمنه». انتهى. وحيث وجب الضمان فهو على مالك الدابة؛ قال الإمام: «ولم يُعلِّقُوا الضمان برقبة البهائم كما علَّقوهُ برقبة العبد؛ لأن الضمان فيما تتلفه البهيمة يحال على

إِلَّا أَنْ لَا يُفَرِّطَ فِي رَبْطِهَا، أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مَحُوْطٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ مَفْتُوْحًا فِي الأَصَحِّ.

تقصير صاحبها، والعبد ذو ذمة يلتزم».

ويستثنى من الدواب الحمام وغيره من الطيور فلا ضمان بإتلافها مطلقًا[١] كما حكاه في «أصل الروضة» عن ابن الصباغ، وعلله بأن العادة إرسالها، ويدخل في ذلك النحل، وقد أفتى البلقيني في نَحْلٍ لإنسان قتل جملًا لآخرَ بعدم الضمان، وعلله بأن صاحب النَّحْلِ لا يمكنه ضبطه، والتقصير من صاحب الجمل.

ثم استثنى المصنف من تضمين المالك ليلًا ما تضمنه قوله: (إلا أن لا يفرط) صاحب الدابة (في ربطها) ليلًا بأن أحكمه فَانْحَلَّ، أو أغلق الباب عليها فَفَتَحَهُ لِصٌّ، أو انهدم الجدار فخرجت ليلًا فأتلفت زرع الغير فلا ضمان لعدم التقصير منه، وكذا لو خَلَّاهَا في موضع بعيد لم تَجْرِ العادةُ بِرَدِّهَا منه إلى المنزل ليلًا؛ كما حكاه البلقيني عن الدارمي والقاضي الحسين. (أو) فَرَّطَ في ربطها؛ لكن (حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها) عنه حتى أتلفته فلا يضمن على الصحيح وإن أشعر كلامه بالجزم به؛ لتفريطه، فإن كان زرعه محفوفًا بمزارع الناس ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعةَ غيره لم يجز له أن يَقِيَ مالَ نفسه بمال غيره؛ بل يصبر ويغرم صاحبها كما مَرَّتِ الإشارة إليه (وكذا إن كان الزرع في) مكان (محوط له باب تركه) صاحبه (مفتوحًا) فلا يضمن مالكها ولو ليلًا (في الأصح)؛ لأنه مقصر بعدم غلقه، والثاني: يضمن؛ لمخالفته للعادة في ربطها ليلًا.

فروع: لو ألقتِ الريحُ في حِجْرِهِ ثوبًا مثلًا فألقاه ضمنه؛ لتركه الواجب عليه، فليسلمه إلى المالك ولو إلى نائبه، فإن لم يجده فالحاكم.

ولو دخلت دابة الغير ملكه وجب عليه ردّها لمالكها إلا إن كان المالك هو الذي سَيَّبَهَا، فَلْيُحْمَلْ قولهم فيما مَرَّ: «أخرَجَهَا من زرعهِ» إن لم يكن زرعه محفوفًا بزرع غيره على ما إذا سَيَّبَهَا المالكُ، أما إذا لم يُسَيِّبْهَا فيضمنها مخرجها؛ إذ حقه أن يسلمها

---

(١) أي كان معها صاحبها أم لا.

وَهِرَّةٌ تُتْلِفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إِنْ عُهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا ضَمِنَ مَالِكُهَا فِي الأَصَحِّ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، وَإِلَّا فَلَا فِي الأَصَحِّ.

لمالكها، فإنْ لم يجده فإلى الحاكم.

ولو سقط شيء من سطح غيره يريد أن يقع في ملكه فدفعه في الهواء حتى وقع خارجَ ملكه لم يضمن كما قاله البغوي في «فتاويه».

ويدفع صاحب الزرع الدابة عن زرعه دفع الصائل، فإن تَنَحَّتْ عنه لم يجز إخراجها عن ملكه؛ لأن شغلها مكانه وإن كان فيه ضرر عليه لا يبيح إضاعة مال غيره.

ولو دخلت دابةٌ ملكه فرمحته فمات فكإتلافها زرعه في الضمان وعدمه فيفرق بين الليل والنهار.

ولو حمل متاعه في مفازة على دابة رجلٍ بلا إذن منه وغاب فألقاه الرجل عنها، أو أدخل دابته زرع غيره بلا إذن منه فأخرجها من زرعه فوق قدر الحاجة فضاعت، ففي الضمان عليه لهما وجهان: أحدهما ـ وهو الأوجه ـ لا؛ لِتَعَدِّي المالك، وإن قال بعض المتأخرين: «الأوجه الثاني ـ وهو الضمان ـ لتعدي الفاعل بالتضييع».

[حكم ضمان مالك الهرَّة ما أتلفته من طيرٍ أو طعام]

(وهِرَّةٌ تتلف طيرًا أو طعامًا) أو غيره (إن عهد ذلك منها[١] ضمن مالكها)؛ أي صاحبها الذي يؤويها ما أتلفته (في الأصحِّ ليلًا) كان (أو نهارًا)؛ كما يضمن مُرْسِلُ الكلب العَقُوْرِ ما يتلفه؛ لأن مثل هذه ينبغي أن تربط ويكف شرها، وكذا كل حيوان مولع بالتعدي كالجمل والحمار اللَّذَيْنِ عُرِفَا بعقر الدواب وإتلافها. والثاني: لا يضمن ليلًا ولا نهارًا؛ لأن العادة لم تَجْرِ بربطها، وقضية هذه العلة أنه لو كان الحيوان المُفْسِدُ مما يربط عادة فتركه ضمن ما يتلفه قطعًا، وبه صرح الإصطخري، والمراد تعهُّد[٢] المالك ونحوه ذلك منها؛ لأنه حينئذ مُقَصِّرٌ بإرسالها. (وإلا)؛ بأن لم يعهد منها إتلاف ما ذكر (فلا) يضمن (في الأصح)؛ لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها، والثاني: يضمن في

---

(١) أي ولو مرّة.

(٢) في المخطوط: «بعهد».

. . . .

الليل دون النهار كالدابة، ولو هلكت في الدفع عن حَمَامٍ ونحوه فَهَدَرٌ لصيالها، ولو أخذت حمامةً وهي حية جاز فَتْلُ أذنها وضرب فَمِهَا لترسلها، فَتُدْفَعُ دَفْعَ الصائل بالأخف فالأخف، ولو صارت ضاريةً مفسدة فهل يجوز قتلها في حال سكونها؟ وجهان: أصحهما ـ وبه قال القفال ـ: لا يجوز؛ لأن ضراوتَها عارضة والتحرز عنها سهل، وجَوَّزَ القاضي قتلها في حال سكونها إلحاقًا لها بالفواسق الخمس فيجوز قتلها، ولا يختص بحال ظهور الشر، ولا يجري الملك عليها، ولا أثر لليد والاختصاص فيها.

تنبيه: سكتوا عن ضبط العادة؛ قال الدميري: «والظاهر أنه يأتي فيه الخلاف مرتين أو ثلاثة كما في الكلب المُعَلَّمِ».

خاتمة: لو دخلت بقرةٌ ـ مثلًا ـ مُسَيَّبَةٌ مِلْكَ شخص فأخرجها من موضع يعسر عليها الخروج منه فتلفت ضمنها.

ولو ضرب شجرة في ملكه ليقطعها، وعلم أنها إذا سقطت تسقط على غافل عن ذلك ولم يُعْلِمْهُ القاطع به فسقطت عليه فأتلفته ضمنه، وإن دخل ملكه بغير إذنه فإن لم يعلم القاطع بذلك أو عَلِمَ به وعَلَّمَ به ذلك الإنسان أيضًا، أو لم يَعْلَمْ به لكن أعلمَهُ القاطعُ به، أو لم يعلما به لم يضمنه؛ إذ لا تقصير منه.

ولو حَلَّ قيد دَابَّةِ غيره لم يضمن ما تتلفه؛ كما لو نقب الحرز وأخذ المال غيره.

وسُئِلَ القفال عن حبس الطيور في أقفاص لسماع أصواتها وغير ذلك فأجاب بالجواز إذا تعهدها مالكُها بما تحتاج إليه؛ لأنها كالبهيمة تُرْبَطُ.

ولو كان بداره كلب عَقُوْرٌ أو دابةٌ جَمُوْحٌ ودخلها شخص بإذنه ولم يُعْلِمْهُ بالحال فَعَضَّهُ الكلب أو رمحته الدابة ضمن، وإن كان الداخل بصيرًا أو دخلها بلا إذن أو أعلمه بالحال فلا ضمان؛ لأنه المُتَسَبِّبُ في هلاك نفسه.

ولو أتلفت الدابةُ المستعارةُ أو المَبِيْعَةُ قبل قبضها زرعًا مثلًا لمالكها ضمنه المستعير والبائع؛ لأنها في يدهما، أو أتلفت مِلْكَ غيرهما فإن كان الزرع للبائع لم يضمنه وإن كان ثمنًا للدابة؛ لأنها أتلفت ملكه، ويصير قابضًا للثمن بذلك كما مَرَّ في مَحَلِّهِ.




كِتَابُ السِّيَرِ







٥٦ - كتاب السير

كتاب السِّيَرِ

بكسر السين وفتح المثناة التحتية، جمع «سِيْرَةٍ» بسكونها[١]، وهي السُّنة والطريقة، وغرضه من الترجمة ذكر الجهاد وأحكامه، وعدل عن الترجمة به أو بـ«قتال المشركين» كما ترجم به بعضهم إلى «السِّيَر»؛ لأن الجهاد مُتَلَقًّى من سيرِه ﷺ في غزواته.

[دليل مشروعيّة الجهاد]

والأصل فيه قبل الإجماع آياتٌ؛ كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ﴾ [البقرة: ٢١٦]، و﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ [التوبة: ٣٦]، ﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [النساء: ٨٩]، وأخبار؛ كخبر الصحيحين: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ»[٢]، وخبر مسلم: «لَغَدْوَةٌ أَوْ رَوْحَةٌ فِي سَبِيلِ اللهِ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا»[٣].

[ذِكْرُ نَبذةٍ من سيرة المصطفى ﷺ وحكم الجهاد في عهده]

وقد جرت عادة الأصحاب تبعًا للإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه أن يذكروا مقدمة في صدر هذا الكتاب، فلنذكر نَبْذَةً[٤] منها على سبيل التبرك، فنقول:

بُعِثَ[٥] رسولُ الله ﷺ يوم الاثنين في رمضان، وهو ابن أربعين سنة[٦]، وقيل: ثلاث

---

(١) أي بسكون الياء.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة /١٣٣٥/، ومسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلّا الله /١٢٤/.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب الغدوة والرّوحة في سبيل الله /٢٦٣٩/، ومسلم، كتاب الإمارة، باب فضل الغدوة والرّوحة في سبيل الله /٤٨٧٣/.

(٤) بفتح النون وضمّها؛ أي قطعةً؛ أي شيئًا يسيرًا.

(٥) ليس المراد بالبعث الإرسال؛ لأنّه سيأتي في قوله: «ثم أمر بتبليغ قومه» أي الرسالة بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الْمُدَّثِّرُ * قُمْ فَأَنذِرْ﴾ [المدثر: ١-٢].

(٦) أي عند تمامها لا في ابتدائها.

كَانَ الْجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَرْضَ كِفَايَةٍ، . . . .

وأربعين، وآمنت به خديجة رضي الله عنها، ثم بعدها قيل: علي[١] رضي الله عنه، وهو ابن تسع، وقيل: ابن عشر، وقيل: أبو بكر، وقيل: زيد بن حارثة[٢] رضي الله تعالى عنهم، ثم أُمِرَ بتبليغ قومه بعد ثلاث سنين من مبعثه. وأوّل ما فرض الله عليه بعد الإنذار والدعاء إلى التوحيد من قيام الليل ما ذكر في أول سورة المزمل ثم نسخ بما في آخرها، ثم نسخ بالصَّلوات الخمس إلى بيت المقدس ليلة الإسراء بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة سبع وعشرين من رجب، وقيل: بعد النبوة بخمس أو ست، وقيل: غير ذلك، ثم أمر باستقبال الكعبة، ثم فرض الصوم بعد الهجرة بسنتين تقريبًا، وفرضت الزكاة بعد الصوم، وقيل: قبله، وفي السنة الثانية قيل: في نصف شعبان، وقيل: في رجب من الهجرة حولت القبلة، وفيها فُرِضَتْ صدقة الفطر، وفيها ابتدأ ﷺ صلاة عيد الفطر، ثم عيد الأضحى، ثم فرض الحج سنة ست، وقيل: سنة خمس، ولم يحج ﷺ بعد الهجرة إلا حجة الوداع سنة عشر، واعتمر أربعًا[٣].

و(كان الجهاد في عهد رسول الله ﷺ) بعد الهجرة[٤] (فرض كفاية) أما كونه فرضًا فبالإجماع، وأما كونه على الكفاية فلقوله تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ﴾ [النساء: ٩٥] ففاضل سبحانه وتعالى بين

---

(١) وكان قبل البلوغ، وصحّ ذلك؛ لأنّ الأحكام كانت منوطة بالتمييز، وقيل: إنّه كان بالغًا، وهو ضعيفٌ.

(٢) وجُمِعَ: بأنّ أوّل من آمن به من النساء على الإطلاق خديجة، ومن الصبيان عليٌّ، ومن الرجال الأحرار أبو بكر، ومن الموالي زيد بن حارثة، ومن العبيد بلال.

(٣) وهي عمرة القضاء؛ أي التي وقع فيها التقاضي والصلح، وعمرة الجعرانة، وعمرة الحديبية، والعمرة التي كانت في ضمن حجّه ﷺ؛ بناءً على أنّه كان قارنًا، وقيل: كان مفردًا بأن أحرم أوّلًا بالحجّ ثمّ أدخل عليه العمرة خصوصيّة له، وإن كان لا يجوز لغيره.

(٤) أما قبلها فكان ممتنعًا؛ لأنّ الذي أمر به أوّلًا هو التبليغ والإنذار والصبر على أذى الكفار تألفًا لهم، ثمّ أذن الله بعدها للمسلمين في القتال بعد نهيه عنه في نيّف وسبعين آية إذا ابتدأهم الكفّار به، ثم أباح الابتداء به في غير الأشهر الحرم في السَّنة الثانية بعد الفتح، ثم أمر به على الإطلاق بقوله: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: ٤١]، و﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ٣٦] وهذه آية السيف، وقيل: التي قبلها.

. . . .

المهاجرين والقاعدين، ووعد كُلًّا الحسنى والعاصي لا يُوعد بها، ولا يفاضل بين مأجور ومأزور، وأما قبل الهجرة فكان ممنوعًا أول الإسلام من قتال الكفار مأمورًا بالصبر على الأذى، وكذلك من تبعه بقوله تعالى: ﴿ ۞ لَتُبْلَوُنَّ فِىٓ أَمْوَٰلِكُمْ ﴾ [آل عمران: ١٨٦] الآية. ثم هاجر إلى المدينة بعد ثلاث عشرة سنة من مبعثه، وقيل: بعد عشرة، في يوم الاثنين الثاني عشر من ربيع الأول، فأقام بها عشرًا بالإجماع، ثم أُمِرَ به إذا ابتدىء به بقوله تعالى: ﴿ وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٠]، ثم أبيح له ابتداؤه في غير الأشهر الحرم بقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ ﴾ [التوبة: ٥] الآية، ثم أُمِرَ به من غير تقييد بشرط ولا زمان بقوله تعالى: ﴿ وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ ﴾ [البقرة: ١٩١].

وقد غزا ﷺ سبعًا وعشرين غزوة قاتل فيها في تسع سنين؛ كما حكاه الماوردي، وفي «مسلم» عن زيد بن أرقم: «أَنَّهُ ﷺ غَزَا تِسْعَ عَشْرَةَ»[١]، وبعث ﷺ سرايا[٢]، ولم يتفق في كُلِّهَا قتال؛ فلنذكر من غزواته ﷺ أشهرها: ففي السنة الأُوْلَى من هجرته لم يَغْزُ، وكانت غزوة بدر الكبرى في الثانية، وأُحد ثم بدر الصغرى ثم بني النضير في الثالثة، والخندق في الرابعة، وذات الرقاع ثم دومة الجندل[٣] وبني قريظة في الخامسة، والحديبية وبني المصطلق في السادسة، وخيبر في السابعة، ومؤتة وذات السلاسل وفتح مكة وحنين والطائف في الثامنة، وتبوك في التاسعة على خلاف في بعض ذلك.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب عدد غزوات النبي ﷺ /٤٦٩٢/ عن أبي إسحاق: «أنّ عبد الله بن يزيد خرج ليستسقي بالنّاس، فصلّى ركعتين ثمّ استسقى، قال: فلقيت يومئذ زيد بن أرقم، قال: ليس بيني وبينه غير رجل ـ أو بيني وبينه رجل ـ قال: فقلت له: كم غزا رسول الله ﷺ؟ قال: تسع عشرة. فقلت: كم غزوت أنت معه؟ قال: سبع عشرة غزوة. قال: فقلت: فما أوّل غزوة غزا؟ قال: ذات العُسَيْرِ أو العُشَيْرِ».

(٢) وهي سبع وأربعون سريّة، وهي من مائة إلى خمسمائة، فما زاد «مِنْسَرٌ» إلى ثمانمائة، فما زاد «جيش» إلى أربعة آلاف، فما زاد «جحفل»، و«الخميس»: الجيش العظيم، وسمّي خميسًا لأنّ له ميمنة وميسرة وأمامًا وخلفًا وقلبًا وهو وسطه. وقد جرت عادة المحدّثين وأهل السّير أن يسمّوا كلّ عسكر حضره النّبيّ ﷺ بنفسه الكريمة غزوة، وما لم يحضره بل أرسل بعضًا من أصحابه إلى الغزوة سريّةً وبعثًا.

(٣) في نسختي المقابلة: «دومة الخندق».

وَقِيلَ: عَيْنٍ، ....

والأنبياء معصومون قبل النبوّة من الكفر؛ لما روي أنه ﷺ قال: «مَا كَفَرَ بِاللهِ نَبِيٌّ قَطُّ»[١]، وفي عصمتهم قبلها من المعاصي خلاف، وهم معصومون بعدها من الكبائر ومن كُلِّ ما يُزْرِي بالمروءة، وكذا من الصغائر ولو سهوًا عند المحققين؛ لكرامتهم على الله تعالى أن يصدر عنهم شيء منها، وتأولوا الظواهر الواردة فيها، وجوَّزَ الأكثرون صدورها عنهم سهوًا إلا الدالة على الخِسَّةِ؛ كسرقة لقمة.

قال في «الروضة»: «واختلفوا هل كان ﷺ قبل النبوة يتعبد على دين إبراهيم أو نوح أو موسى أو عيسى أو لم يلتزم دين أحد منهم؟ والمختار أنه لا يجزم في ذلك بشيء لعدم الدليل». انتهى، وصحَّح الواحدي الأول وعُزِيَ إلى الشافعي، واقتصر الرافعي على نقله عن صاحب «البيان».

وتوفِّي ﷺ ضحى يوم الاثنين لاثني عشر خَلَتْ من ربيع الأول سنة إحدى عشرة من الهجرة.

(وقيل:) كان الجهاد في عهده ﷺ فرض (عين)؛ لقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: ٤١]، ﴿إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [التوبة: ٣٩]، وقائله قال: كان القاعدون حراسًا للمدينة، وهو نوع من الجهاد، وأجاب الأوَّلُ: بأن الوعيد في الآية لمن عَيَّنَهُ النبيُّ ﷺ لتعين الإجابة. وقال السهيلي: كان فرض عين على الأنصار دون غيرهم لأنهم بايعوا عليه؛ قال شاعرهم:

نَحْنُ الَّذِيْنَ بَايَعُوا مُحَمَّدَا ... عَلَى الْجِهَادِ مَا بَقِيْنَا أَبَدَا

وقد يكون الجهاد في عهده ﷺ فرض عين بأن أحاط عدو بالمسلمين؛ كالأحزاب من الكفار الذين تحزبوا حول المدينة، فإنه مُقْتَضٍ لتعين جهاد المسلمين لهم فصار لهم حالان؛ خلاف ما يوهمه قوله:

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السِّير، باب وجوب الجهاد / ١٨٢٣/ ، وابن الملقِّن في «البدر المنير»، (٩/ ٢٨)، وقال: ومعناهُ صحيحٌ بالإجماع.

وَأَمَّا بَعْدَهُ فَلِلْكُفَّارِ حَالَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَكُوْنُوْنَ بِبِلَادِهِمْ؛ فَفَرْضُ كِفَايَةٍ إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةٌ سَقَطَ الْحَرَجُ عَنِ الْبَاقِيْنَ.

[مطلبٌ في أحوال الكفَّار بعده ﷺ وحكم جهادهم]

(وأمَّا بعده) ﷺ (فللكفَّار حالان):

[الحال الأوَّل: أن يكون الكفَّار في بلادهم]

(أحدهما: يكونون ببلادهم) مستقرين بها غير قاصدين شيئًا من بلاد المسلمين (ففرض كفاية) كما دل عليه سير الخلفاء الراشدين، وحكى القاضي عبد الوهاب فيه الإجماع، ولو فُرِضَ على الأعيان لتعطل المعاش (إذا فعله من فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقين)؛ لأن هذا شأن فروض الكفايات، وتعبيره بالسقوط ظاهر في أن فرض الكفاية يتعلق بالجميع، وهو الصحيح عند الأصوليين، وقوله: «من فيهم كفاية» يشمل من لم يكن من أهل فرض الجهاد، وهو كذلك، فلو قام به مراهقون سقط الحرج عن أهل الفرض[١]، قال في «الروضة»: «وسقط فرض الكفاية مع الصغر والجنون والأنوثة»، فإن تركه الجميع أَثِمَ كُلُّ من لا عذر له من الأعذار الآتي بيانها.

تنبيه: أقلُّ الجهاد مرَّة في السنة كإحياء الكعبة، ولقوله تعالى: ﴿أَوَلَا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ مَّرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ﴾ [التوبة: ١٢٦]، قال مجاهد: «نزلت في الجهاد»، ولفعله ﷺ منذ أُمِرَ به، ولأن الجزية تجب بدلًا عنه وهي واجبة في كل سنة فكذا بدلها، ولأنه فرض يتكرر، وأقل ما وجب المُتَكَرِّرُ في كل سنة كالزكاة والصوم، فإن زاد على مرة فهو أفضل.

ويحصل فرض الكفاية بأن يشحن الإمام الثغور بمكافئين للكفار مع إحكام الحصون والخنادق وتقليد الأمراء، أو بأن يَدْخُلَ الإمامُ أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم.

ووجوب الجهاد وجوب الوسائل لا المقاصد؛ إذ المقصود بالقتال إنما هو الهداية

---

[١] في نسخة البابي الحلبي: «الفروض».

وَمِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الْحُجَجِ وَحَلِّ الْمُشْكِلَاتِ فِي الدِّيْنِ، . . . . . .

وما سواها من الشهادة، وأما قتل الكفار فليس بمقصود حتى لو أمكن الهداية بإقامة الدليل بغير جهادٍ كان أَوْلَى من الجهاد، وما ذكره المصنف مَحَلُّهُ في الغزو، وأما حراسة حصون المسلمين فمتعينة فورًا.

[مطلبٌ في ذِكْرِ بعض فروض الكفاية]

واعلم أن فروض الكفاية كثيرة جِدًّا، ذكر منها المصنف في الجنائز غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه، وفي اللقيط التقاط المنبوذ، وذكر هنا الجهاد، ثم استطرد إلى ذكر غيره، فقال:

[إقامَةُ الحُجج العلميّة وحَلُّ مشكلات الدِّين]

(**ومن فروض الكفاية القيام بإقامة الحجج**) العلمية، وهي البراهين[١] القاطعة على إثبات الصانع سبحانه وتعالى، وما يجب له من الصفات، وما يستحيل عليه منها، وعلى إثبات النبوّات وصدق الرسل، وما ورد به الشرع من الحساب والمعاد[٢] والميزان وغير ذلك، وكما أنه لا بدّ من إقامة الحجج القهرية بالسيف لا بدّ ممن يقيم البراهين ويظهر الحجج ويدفع الشبهات ويحل المشكلات كما نَبَّهَ عليه بقوله: «القيام بإقامة».

(**وحَلِّ المشكلات**[٣] **في الدِّين**) ودفع الشبهة، ويتعيَّن على المكلف دفع شبهة أدخلها بقلبه، وذلك بأن يعرف أدلة المعقول، ويعلم دواء أمراض القلب وحدودها وأسبابها كالحسد والرياء والكبر، وأن يعرف من ظواهر العلوم لا دقائقها ما يحتاج إليه لإقامة فرائض الدين؛ كأركان الصلاة والصيام وشروطهما، وإنما يجب تعلمه بعد الوجوب وكذا قبله إن لم يتمكن من تعلمه بعد دخول الوقت مع الفعل، وكأركان الحج وشروطه وتعلمها على التراخي كالحج، وكالزكاة إن ملك مالًا ولو كان هناك سَاعٍ

---

(١) أي التفصيليّة، أمّا البراهين الإجماليّة ففرض عين.

(٢) أي الجُثمانيّ ـ بضمّ الجيم وبالمثلثة ـ نسبة إلى الجثّة.

(٣) المشكل: الأمر الذي يخفى إدراكه لدقّته. والشبهة: الأمر الباطل الذي يشتبه بالحقّ.

وَبِعُلُوْمِ الشَّرْعِ كَتَفْسِيْرٍ وَحَدِيْثٍ، وَالْفُرُوْعِ بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ، . . . .

يكفيه الأمر، وأحكام البيع والقراض إن أراد أن يبيع ويتَّجر[١]، فيتعين على من يريد بيع الخبز أن يعلم أنه لا يجوز بيع خبز البُرِّ بالبُرِّ ولا بدقيقه، وعلى من يريد الصرف أن يعلم أنه لا يجوز بيع درهم بدرهمين ونحو ذلك.

وأما أصول العقائد فالاعتقاد المستقيم مع التصميم على ما ورد به الكتاب والسنة ففرض عين، وأما العلم المُتَرْجَمُ بعلم الكلام فليس بفرض عين، وما كان الصحابة رضي الله تعالى عنهم يشتغلون به، قال الإمام: ولو كان الناس على ما كانوا عليه في صفوة الإسلام لما أوجبنا التشاغل به وربما نهينا عنه، وأما الآن وقد ثارت البدعة ولا سبيل إلى تركها تلتطم فلا بُدَّ من إعداد ما يُدْعَى به إلى المسلك الحق وتُحَلُّ به الشبهة، فصار الاشتغال بأدلة المعقول وحل الشبهة من فروض الكفايات، وما نص عليه الشافعي من تحريم الاشتغال به وقال: «لأَنْ يلقى اللهَ العبدُ بكل ذنب ما خلا الشرك خيرٌ له من أن يلقاه بشيء من علم الكلام» محمولٌ على التوغل فيه.

وأما تعلم علم الفلسفة والشعبذة والتنجيم والرمل وعلوم الطبائعيين والسحر فحرامٌ. والشعر مباح إن لم يكن فيه سخف أو حَثٌّ على شر، وإن حَثَّ على التغزل والبطالة كُرِهَ.

[القيام بعلوم الشَّرع]

(و) من فروض الكفايات القيام (**بعلوم الشرع كتفسير وحديث**) وسبق معناهما في كتاب الوصايا (**والفروع**) الفقهية الزائدة على ما لا بد منه (**بحيث يصلح للقضاء**) والفتيا[٢] كما في «المحرر» لشدة الحاجة إلى ذلك، فإن احتيج في التعليم إلى جماعة لزمهم، ويجب لكل مسافة قصر مُفْتٍ لئلا يُحْتَاجُ إلى قطعها، وفرق بينه وبين قولهم: «لا يجوز إخلاء مسافة العدوى عن قاضٍ»: بكثرة الخصومات وتكررهَا في اليوم الواحد من كثيرين؛ بخلاف الاستفتاء في الوقائع، ولو لم يُفْتِ المفتي وهناك من يفتي وهو

---

(١) في المخطوط: «ويتاجر».

(٢) فإن قدر على الترجيح دون الاستنباط فهو مجتهد الفتوى، وإن قدر على الاستنباط من قواعد إمامه فهو مجتهد المذهب، أو على الاستنباط من الكتاب والسّنّة فهو المطلق.

وَالأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ، ....

عَدْلٌ لم يأثم، فلا يلزمه الإفتاء، قال في «الروضة»: «وينبغي أن يكون المُعَلِّمُ كذلك». انتهى، وفرق بين هذا وبين نظيره من أولياء النكاح والشهود: بأن اللزوم هنا فيه حرج ومشقة بكثرة الوقائع بخلافه ثَمَّ، قال في «الروضة»: «ويُسْتَحَبُّ الرفق بالمُتَعَلِّمِ والمُسْتفتِي». أما تعلم ما لا بدّ منه من الفروع ففرض عين كما مَرَّتِ الإشارة إليه.

تنبيه: من فروض الكفاية علم الطِّبِّ المُحْتَاجُ إليه لمعالجة الأبدان، والحساب المُحْتَاج إليه لقسمة المواريث والوصايا والمعاملات وأصول الفقه والنحو واللغة والتصريف وأسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم، وأما المنطق فقال الغزالي: «إن من جهله لا وثوق بعلمه»، وقال غيره: «يحرم الاشتغال به»، ومَرَّ الكلام على ذلك في باب الحدث في الكلام على الاستنجاء. قال الشارح: وعرَّف ـ أي المصنف ـ «الفروعَ»؛ أي بالألف واللام دون ما قبله لما ذكره بعده؛ أي وهو قوله: «بحيث يصلح للقضاء»؛ لئلا يتوهَّمُ عوده لما قبله أيضًا، وهنا مؤاخذة على المصنف وهي إما أن يكون قوله: «والفروع» مجرورًا بالعطف على تفسير أو بالعطف على المجرور بالباء، وهو قوله: «بإقامة»، فإن كان الأوَّلُ اقتضى أن يكون بقي شيء من علوم الشرع ولم يذكره، ولم يَبْقَ شيءٌ، وإن كان الثاني اقتضى أن الفروع ليست من علوم الشرع، وليس مرادًا، وقد يُخْتَارُ الأوَّلُ، ويُجاب عنه: بأن «الكاف» استقصائية.

فائدة: قال الماوردي: «إنما يتوجَّه فرض الكفاية في العلم على من جمع أربعة شروط: التكليف، وأن يكون ممن يلي القضاء ـ أي حُرًّا ذكرًا لا عبدًا وامرأة ـ وأن لا يكون بليدًا، وأن يقدر على الانقطاع؛ بأن يكون له كفاية».

ويدخل الفاسق في الفرض، ولا يسقط به؛ لأنه لا تقبل فتواه، وفي دخول المرأة والعبد وجهان: أوجههما: الدخول؛ لأنهما أهلٌ للفتوى دون القضاء.

[الأمر بالمعروف والنَّهي عن المنكر]

(و) من فروض الكفايات (الأمر بالمعروف) من واجبات الشرع (والنهي عن المنكر) من محرماته بالإجماع، إذا لم يَخَفْ على نفسه أو ماله أو على غيره مفسدةً أعظم من

. . . .

مفسدة المنكر الواقع، أو غلب على ظنه أن المُرْتَكِبَ يزيد على ما هو فيه عنادًا؛ كما أشار إليه الغزالي في «الإحياء» كإمامه. ولا يختص بالولاة؛ بل يجب على كل مكلف قادر من رَجُلٍ وامرأة، حرّ أو عبد، وللصبي ذلك، ويثاب عليه إلّا أنه لا يجب عليه.

ولا يشترط في الأمر بالمعروف العدالة؛ بل قال الإمام: «وعلى متعاطي الكأس أن ينكر على الجُلَّاسِ»، وقال الغزالي: «يجب على من غصب امرأة على الزنا أمرها بستر وجهها عنه». انتهى.

والإنكار يكون باليد، فإن عجز فباللِّسان[1]، ويرفق بمن يَخاف شَرَّهُ ويستعين عليه، إن لم يَخَفْ فتنةً، فإن عجز رفع ذلك إلى الوالي، فإن عجز أنكر بقلبه[2].

ولا يشترط فيه أيضًا أن يكون مسموع القول؛ بل على المكلف أن يأمر وينهى وإن علم بالعادة أنه لا يفيد ﴿فَإِنَّ ٱلذِّكْرَىٰ تَنفَعُ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الذاريات: ٥٥]، ولا أن يكون ممتثلًا ما يأمر به مُجْتَنِبًا ما ينهى عنه؛ بل عليه أن يأمر وينهى نفسه، فإن اختلَّ أحدهما لم يسقط الآخر.

ولا يأمر ولا ينهى في دقائق الأمور إلا عالم، فليس للعوام ذلك، ولا ينكر العالم إلا مُجْمَعًا على إنكاره، لا ما اخْتُلِفَ فيه إلا أن يرى الفاعلُ تحريمه، فإن قيل: قد صرحوا بأن الحنفي يحدّ بشرب النبيذ مع أن الإنكار بالفعل أبلغ منه بالقول، أجيب: بأن أدلة عدم تحريم النبيذ واهيةٌ، وبهذا فُرِّقَ بين حدّنا الشارب به وعدم حدنا الواطىء في نكاح بلا ولي. وإن ندب على جهة النصيحة إلى الخروج من الخلاف برفق فَحَسَنٌ إن لم يقع في خلاف آخر، أو في ترك سنة ثابتة؛ لاتفاق العلماء على استحباب الخروج

---

(١) أخرج مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان / ١٧٧/ قال ﷺ: «من رأى منكم منكرًا فليغيّره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان».

(٢) قال في «التحفة»: ظاهر كلامهم أنّ الأمر والنهي بالقلب من فروض الكفاية، وفيه نظر ظاهر؛ بل الوجه أنّه فرض عين؛ لأنّ المراد منهما به الكراهة والإنكار، وهذا لا يتصوّر فيه أن يكون إلّا فرض عين، فتأمّله فإنّه مهمّ نفيس.

انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الجهاد، (٤/ ٣٢٦) «بتحقيقنا».

. . . .

من الخلاف حينئذ. وليس لكل من الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر التجسس[١] والبحث واقتحام الدور[٢] بالظنون؛ بل إن رأى شيئًا غيّره؛ نعم إن أخبره ثقةٌ بمن اختفى بمنكر فيه انتهاكُ حرمةٍ يفوت تداركها[٣] ـ كالزِّنا والقتل ـ اقْتَحَمَ له الدارَ وتَحَسَّسَ[٤] وجوبًا.

تنبيه: يجب على الإمام أن ينصب مُحْتَسِبًا يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر وإن كانا لا يختصان بالمُحْتَسِبِ، فيتعين عليه الأمر بصلاة الجمعة إذا اجتمعت شروطها، وكذا بصلاة العيد وإن قلنا: إنها سنة. فإن قيل قال الإمام: «معظم الفقهاء على أن الأمر بالمعروف في المُسْتَحَبِّ مُسْتَحَبٌّ»، وهذا مستحب، أجيب: بأن مَحَلَّهُ في غير المُحْتَسِبِ، ولا يقاس بالوالي غيره، ولهذا لو أمر الإمام بصلاة الاستسقاء أو بصومه صار واجبًا، ولا يأمر المخالفين له في المذهب بما لا يُجَوِّزُوْنَهُ، ولا ينهاهم عما يرونه فرضًا عليهم أو سنة لهم، ويأمر بما يعمُّ نفعه؛ كعمارة سور البلد وشِربه ومعونة المحتاجين، ويجب ذلك من بيت المال إن كان فيه مالٌ، وإلا فعلى من له قدرة على ذلك، ويَنهى الموسر عن مَطْلِ الغني إن استعداه الغريم عليه، ويَنهى الرَّجُلَ عن الوقوف مع المرأة في طريق خَالٍ؛ لأنه موضع ريبة، بخلاف ما لو وجده معها في طريق يطرقه الناس، ويأمر النساء بإيفاء العدد، والأولياء بنكاح الأكفّاء، والسَّادة بالرفق بالمماليك، وأصحاب البهائم بتعهدها، وأن لا يستعملوها فيما لا تطيق، وينكر على من تصدى للتدريس والفتوى والوعظ وليس هو من أهله، ويُشْهِرُ أَمْرَهُ لئلا يُغْتَرَّ به، وينكر على من أَسَرَّ في صلاة جهرية، أو زاد في الأذان وعكسهما، ولا ينكر في حقوق الآدميين قبل الاستعداء من ذي الحَقِّ عليه، ولا يحبس ولا يضرب لِلدَّيْنِ، وينكر على القضاة إن احتجبوا عن الخصوم أو قصروا في النظر في الخصومات، وعلى أئمة

---

(١) هو البحث عما ينكتم عنك من عيوب المسلمين وعوراتهم.

(٢) أي الدخول فيها من غير إذن صاحبها.

(٣) بخلاف ما يتدارك ـ كالغصب والسّرقة ـ فلا يلزمه فيه ذلك، فإنّه يمكن تدارك المغصوب بعد غصبه، والمسروق بعد سرقته.

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «تجسس».

وَإِحْيَاءُ الْكَعْبَةِ كُلَّ سَنَةٍ بِالزِّيَارَةِ، . . . .

المساجد المطروقة إن طَوَّلُوا الصلاة؛ كما أنكر ﷺ على معاذ ذلك[1]، ويمنع الخونة من معاملة النساء لما يخشى فيها من الفساد، وليس له حمل الناس على مذهبه.

[إحياء الكعبة كُلَّ سنةٍ بالزيارة]

(و) من فروض الكفايات (إحياء الكعبة) والمواقف التي هناك (كُلَّ سَنَةٍ بالزيارة) مرّة؛ لأن ذلك من شعائر الإسلام.

تنبيه: المراد بالزيارة كُلَّ سَنَةٍ أن يأتي بِحَجٍّ وعمرة، فلا يكفي إحياؤها بالاعتكاف والصلاة وإن أوهمت عبارتُه الاكتفاء بذلك، ولا بالعمرة كما قاله المصنف؛ إذ لا يحصل مقصود الحج بذلك؛ لأن المقصود الأعظم من بناء الكعبة الحج فكان به إحياؤها، فيجب الإتيان كُلَّ سَنَةٍ بحج وعمرة، ولا يشترط في القائمين بهذا الفرض قدر مخصوص؛ بل الفرض أن يحجها كُلَّ سَنَةٍ بعضُ المكلفين؛ قاله في «المجموع»، قال الإسنوي: «ويتّجه اعتباره من عدد يظهر بهم الشِّعَارُ». انتهى، ونُوزع في ذلك. فإن قيل: كيف الجمع بين هذا وبين التطوّع بالحج؛ لأن إحياء الكعبة بالحج من فروض الكفايات، فَكُلُّ وفد يجيئون كُلَّ سَنَةٍ للحج فهم يحيون الكعبة، فمن كان عليه فرض الإسلام حصل بما أتى به سقوط فرضه، ومن لم يكن عليه فرض الإسلام كان قائمًا بفرض كفاية، فلا يتصور حج التطوّع. أجيب: بأن هنا جهتين من حَيْثِيَّتَيْنِ؛ جهة التطوّع من حيث أنه ليس عليه فرض عينٍ، وجهة فرض الكفاية من حيث الأمر بإحياء الكعبة، فَصَحَّ أن يقال: هو تطوّع من حيث أنه ليس عليه فرض عين، وأن يقال: فرض

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجماعة والإمامة، باب من شكا إمامه إذا طوّل / ٦٧٣/ ، ومسلم، كتاب الصلاة، باب القراءة في العشاء / ١٠٤٠/ ، ولفظه عند البخاريّ رحمه الله تعالى: عن جابر بن عبد الله الأنصاريّ قال: «أقبل رجلٌ بناضحين وقد جنح اللّيل، فوافق معاذًا يصلي، فترك ناضحه، وأقبل إلى معاذ، فقرأ بسورة البقرة أو النّساء، فانطلق الرّجل، وبلغه أنّ معاذًا نال منه، فأتى النّبيّ ﷺ فشكا إليه معاذًا، فقال النبي ﷺ: يا معاذ أفتان أنت؟ ـ أو فاتن ـ ثلاث مرار: فلولا صلّيت بسبّح اسم ربّك، والشّمس وضحاها، واللّيل إذا يغشى، فإنّه يصلّي وراءك الكبير والضّعيف وذو الحاجة. أحسب في الحديث».

وَدَفْعُ ضَرَرِ الْمُسْلِمِيْنَ كَكِسْوَةِ عَارٍ، وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِزَكَاةٍ وَبَيْتِ مَالٍ، . .

كفاية من حيث الإحياء، وبأن وجوب الإحياء لا يستلزم كون العبادة فرضًا؛ لأن الواجب المعين قد يسقط بالمندوب كَاللُّمْعَةِ المُغْفَلَةِ في الوضوء تغسل في الثانية أو الثالثة، والجلوس بين السّجدتين بجلسة الاستراحة، وإذا سقط الواجب المعين بفعل المندوب ففرض الكفاية أَوْلَى، ولهذا تسقط صلاة الجنازة عن المكلفين بفعل الصبي، ولو قيل: يتصوّر ذلك في العبيد والصبيان والمجانين؛ لأن فرض الكفاية لا يتوجه إليهم لكان جوابًا.

[دفع ضرر المعصومين]

(و) من فروض الكفايات (دفع ضرر) المعصومين، ولو عبَّر به كان أَوْلَى (المسلمين) وغيرهم على الموسرين؛ (ككسوة عارٍ) منهم (وإطعام جائع)[1] منهم (إذا لم يندفع) ضررهم (بزكاة و)لا (بيت مال) واقتصر عليهما؛ لأنهما أغلب من غيرهما، وإلا ففي معناهما سهم المصالح ونحوه؛ كوقفٍ عَامٍّ ونذر وكفارة ووصية؛ صِيَانَةً للنفوس.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن المرادَ «بالكسوة» سَتْرُ ما يحتاج إليه البدن؛ قال في «المهمات»: وهو كذلك بلا شَكٍّ فيختلف الحال بين الشتاء والصيف، وتعبير «الروضة»: بـ«ستر العورةَ» مُعْتَرَضٌ، وظاهر كلامه أيضًا وجوب دفع الضرر وإن لم يُبْقِ لنفسه شيئًا؛ لكن الأصح ما في «زيادة الروضة» عن الإمام أنه يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سَنَةٍ، ومقتضاه أنه لا يُوَجَّهُ فرض الكفاية بمواساة المحتاج على من ليس معه زيادة على كفاية سنة، وهو كذلك وإن قال البلقيني: «هذا لا يقوله أحدٌ»، ولا ينافيه ما في الأطعمة من وجوب إطعام المضطر وإن كان يحتاجه في ثاني الحال، فإن هذا في المحتاج غير المضطر وذاك في المضطر. وهل يكفي سد الضرورة أم يجب تمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه النفقة؟ فيه وجهان: مقتضى كلام الرافعي في الأطعمة ـ أن ذلك على القولين فيما إذا وجد المضطر الميتة ـ ترجيحُ الأوّلِ،

(١) ويُلحق بالطعام والكسوة ما في معناهما كأجرة طبيب وثمن دواء.

وَتَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ، وَأَدَاؤُهَا، وَالْحِرَفُ وَالصَّنَائِعُ، ....

والأوجه: ترجيح الثاني، ولا يلزم من البناء الاتحاد في الترجيح.

ويجب أيضًا على الموسرين فَكُّ أسرى المسلمين من مالهم، ولا يجب على الإمام ابتياعهم من بيت المال كذا في بعض شروح الكتاب، قال بعضُهم: ولعلَّه محمول على أسير تعذبه الكفار كما في «الروضة» في باب الجزية؛ لكن في باب الهدنة أن الفداء مستحب، وبهذا الحَمْلِ يُجمع بين كلامي «الروضة» أيضًا، أما أُسَارَى الذميين ففيهم احتمالان: والأوجه فيهم التفصيل.

[إعانة القضاء وتحمُّلُ الشَّهادة وأداؤها]

(و) من فروض الكفايات إعانة القضاة على استيفاء الحقوق للحاجة إليها و (تَحَمُّلُ الشهادة) إن حضر المُتَحَمِّلُ المشهود عليه، فإن دعا الشاهد للتحمل لم يجب عليه إلا إن دعاه قاضٍ أو معذورٌ بمرض ونحوه (وأداؤها) إذا تحمل أَكْثَرُ من نصابٍ[1]، فإن تحمل اثنان في الأموال فالأداء فرض عين، وسيأتي بيان التَّحَمُّلِ والأداء في الشهادات مع مزيد إيضاح.

تنبيه: التحمل يفارق الأداء من جهة أن التحمل فرض كفاية على الناس، والأداء على من تحمل دون غيره، قال الماوردي في باب الشهادات: «وفرض الأداء أغلظ من فرض التحمل؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣] الآية».

[الحِرَفُ والصَّنائع]

(والحرف والصنائع) كالتجارة والخياطة والحجامة؛ لأن قيام الدنيا بهذه الأسباب، وقيام الدين يتوقف على أمر الدنيا؛ حتى لو امتنع الخلق منه أثموا وكانوا ساعين في إهلاك أنفسهم؛ لكن النفوس مجبولة على القيام بها فلا يحتاج إلى حَثٍّ عليها وترغيبٍ فيها، وفي الحديث: «اخْتِلَافُ أُمَّتِي رَحْمَةٌ»[2]، وفسَّره الحليمي باختلاف الهمم والحِرَفِ.

---

(١) والنِّصاب في الشهود يختلف، ففي الزِّنا أربعة، وفي الأموال والعقود رجلان أو رجل وامرأتان.

(٢) ذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، الهمزة مع الخاء المعجمة /١٥٣/، وقال: قال في «المقاصد»: رواه البيهقيّ في «المدخل» بسند منقطع عن ابن عبّاس، ومن هذا الوجه أخرجه الطبرانيّ والديلميّ بلفظه، وفيه ضعفٌ، وعزاه الزركشيّ وابن حجر في «اللآلئ» لنصر المقدسيّ في الحجّة مرفوعًا من غير بيان لسنده ولا لصاحبه، وعزاه العراقيّ لآدم بن أبي إياس في «كتاب العلم والحكم» بغير بيان =

وَمَا تَتِمُّ بِهِ الْمَعَايِشُ، . . . .

تنبيه: عطف «الصنائع» على «الحِرَفِ» يقتضي تغايرهما مع أن صاحب «الصِّحاح» فسر الصناعة بالحرفة، فعلى هذا عطفها عليها كعطف «رحمة» على «صلوات» في قوله تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَٰتٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ﴾ [البقرة: ١٥٧]، وقال الزركشي: «الصناعاتُ هي المُعَالَجَاتُ كالخياطة والتجارة، والحِرَفُ وإن كانت تطلق على ذلك فتطلق عرفًا على من يتخذ صُنَّاعًا ويُدَرِّبُهُم[١] ولا يعمل، فهي أعمُّ».

[ما تتمُّ به المعايش]

(وما تتمُّ به المعايش) التي بها قوام الدين والدنيا كالبيع والشراء والحراثة؛ لأن كُلَّ فرد من الأفراد عاجز عن القيام بكل ما يحتاج إليه؛ سمع النبيّ ﷺ عليًا رضي الله تعالى عنه يقول: اللَّهُمَّ لَا تُحْوِجْنِي إلى أَحَدٍ مِنْ خَلْقِكَ! فَقَالَ: «لَا تَقُلْ هَكَذَا، لَيْسَ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى النَّاسِ». قال: فَكَيْفَ أَقُولُ؟ قَالَ: «قُلْ: اللَّهُمَّ لَا تُحْوِجْنِي إِلَى شِرَارِ خَلْقِكَ»، قُلْتُ: يَا رَسُوْلَ الله وَمَنْ شَرُّ خَلْقِهِ؟ قال: «الَّذِيْنَ إِذَا أَعْطُوْا مَنُّوا، وَإِذَا مَنَعُوا عَابُوا»[٢]، وسمع ﷺ أبا بكر رضي الله تعالى عنه يقول: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ الصَّبْرَ. فَقَالَ: «سَأَلْتَ اللهَ البَلَاءَ، فَسَلْهُ العَافِيَةَ»[٣]، وسمع الإمام أحمد بن حنبل رجلًا يقول: «اللهم لا تحوجني إلى أحد من خلقك» فقال: هذا رجل تمنى الموت.

= لسنده أيضًا؛ بلفظ: «اختلاف أصحابي رحمة لأمّتي»، وهو مرسل ضعيف.

(١) في نسختي المقابلة: «ويدولبهم»، وفي «أسنى المطالب في شرح روض الطّالب»، (٤/ ١٨١): «ويدل بهم».

(٢) ذكره الفتنيّ في «تذكرة الموضوعات»، كتاب العلم، باب فضل الدعاء لأربعين مسلمًا، (١/ ٥٨)، وقال: لا أصل له؛ فيه ابن فرضخ متهم بالوضع. قلت: له طريق آخر عند أبي نعيم.

(٣) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الدعوات، باب رقم /٩٤/ ، الحديث رقم /٣٥٢٧/ عن معاذ بن جبل قال: «سمع رسول الله ﷺ رجلًا يدعو يقول: اللهمّ إنّ أسألك تمام النّعمة. فقال: أيّ شيء تمام النّعمة؟ قال: دعوة دعوت بها أرجو بها الخير. قال: فإنّ من تمام النّعمة دخول الجنّة والفوز من النّار. وسمع رجلًا وهو يقول: يا ذا الجلال والإكرام. قال: استجيب لك فسل. وسمع النّبيّ ﷺ رجلًا وهو يقول: اللهمّ إنّي أسألك الصّبر. فقال: سألت الله البلاء فسله العافية». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

وَجَوَابُ سَلَامٍ عَلَى جَمَاعَةٍ . . . .

[رَدُّ السَّلام]

(و) من فروض الكفايات (جواب سلام) لمسلم عاقل ولو صبيًا مُمَيِّزًا (على جماعة) من المسلمين المُكَلَّفِينَ[1]، أما كونه فرضًا فلقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النساء: ٨٦]، وأما كونه كفاية فلخبر أبي داود: «يُجْزِىءُ عَنِ الجَمَاعَةِ إِذَا مَرُّوا أَنْ يُسَلِّمَ أَحَدُهُمْ وَيُجْزِىءُ عَنِ الجُلُوسِ أَنْ يَرُدَّ أَحَدُهُمْ»[2]، والرَّادُّ منهم هو المختص بالثواب، وسقط الحرج عن الباقين، وإن أجابوا كلهم كانوا مُؤَدِّيْنَ للفرض سواء أكانوا مجتمعين أم مترتبين كصلاة الجنازة.

ولا يسقط الفرض برد الصبي المُمَيِّزِ على الصحيح، فإن قيل: سقط به فرض الصلاة على الجنازة، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن المقصود من الصلاة الدعاء والصبي أقرب إلى الإجابة، والمقصود من السلام الأمان والصبي ليس من أهله. ولا يسقط أيضًا بِرَدِّ من لم يسمع السلام على المشهور، ولو سلم على جماعة فيهم امرأة فردت هل يكفي؟ ينبغي ـ كما قال الزركشي ـ بناؤه على أنه هل يشرع لها الابتداء بالسلام أم لا؟ فحيث شرع لها كفى جوابها، وسيأتي الكلام على ذلك، وإلا فلا، ومثلها ـ كما بحثه شيخنا ـ الخُنْثَى.

واحترز بـ«الجماعة» عن الواحد فإن الرَّدَّ عليه فرض عين إلا إن كان المُسَلِّمُ أو المُسَلَّمُ عليه أنثى مشتهاة والآخر رجلًا ولا محرمية بينهما، فلا يجب الرَّدُّ، ثم إن سَلَّمَ هو حَرُمَ عليها، أما إذا كان هناك نحو محرمية كزوجته وعبد المرأة بالنسبة إليها، ومثله كل من يباح نظره إليها فيجب الردّ، ولا يكره على جمع نسوة أو عجوز لانتفاء خوف

---

(١) أو سكارى لهم نوع تمييز.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب ما جاء في ردّ واحد عن الجماعة / ٥٢١٠/ . قال المنذريّ: في إسناده سعيد بن خالد الخزاعيّ المدنيّ؛ قال أبو زرعة الرازيّ: مدنيّ ضعيف. وقال أبو حاتم الرازيّ: هو ضعيف الحديث. وقال البخاريّ: فيه نظر. وقال الدارقطنيّ: ليس بالقويّ.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب ما جاء في ردّ واحد عن الجماعة، (٦٧/١٤).

. . . .

الفتنة[١]؛ بل يندب الابتداء به منهن على غيرهن وعكسه، ويجب الرد كذلك، والخنثى مع المرأة كالرجل معها، ومع الرجل كالمرأة معه، ومع الخنثى كالرجل مع المرأة.

ويشترط في الرَّدِّ اتصاله بالابتداء لاتصال الإيجاب بالقبول في العقد، فلو سلَّم جماعة متفرقون على واحد فقال: «وعليكم السلام» وقصد الرَّدَّ على جميعهم أجزأه ويسقط عنه فرض الجميع، كما لو صلى على جنائز صلاة واحدة كما نقله في «المجموع» عن المتولي والرافعي وأقراه، بخلاف ما إذا لم يقصد الرَّدَّ عليهم جميعًا، وقضية هذا أنه لو أطلق لم يَكْفِهِ، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ خلافه، وظاهر كلام «المجموع» أنه لا فرق بين أن يسلموا دفعة واحدة متفرقين وهو ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ ظاهر فيما سلموا دفعة واحدة، أما لو سلموا واحدًا بعد واحد وكانوا كثيرين فلا يحصل الرَّدُّ لِكُلِّهم؛ إذ قد مَرَّ أن شرط حصول الواجب أن يقع متصلًا بالابتداء.

ولا يجب الرَّدُّ على مجنون وسكران وإن شملتهما عبارة المصنف، وكذا فاسق ونحوه؛ كمبتدع إن كان في تركه زجر لهما أو لغيرهما.

ولو كتب كتابًا وسلَّم عليه فيه أو أرسل رسولًا فقال: «سَلِّمْ على فلان»، فإذا بلغه خبر الكتاب والرسالة لزمه الردُّ، وهل صيغة إرسال السلام مع الغير: «السَّلامُ على فلان» أو يكفي: «سَلِّمْ لي على فلان» كما هو ظاهر ما مَرَّ؟ يُؤْخَذُ من كلام «التتمة» الثاني، وعبارته: أنه لو ناداه من وراء ستر أو حائط وقال: «السَّلامُ عليك يا فلان» أو كتب كتابًا وسَلَّمَ عليه فيه، أو أرسل رسولًا فقال: «سَلِّمْ على فلان» فبلغه الكتاب أو

---

(١) الحاصلُ: يحرم الردّ عند اختلاف الجنس بشروط أربعة:
١ـ كون الأنثى وحدها.
٢ـ كونها مشتهاة.
٣ـ كون الرجل وحده.
٤ـ انتفاء المحرميّة ونحوها كالزّوجيّة.
انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الجهاد، (٤/ ٣٣٠) «بتحقيقنا».

. . . .

الرسالة وجب عليه الجوابُ؛ لأن تحية الغائب إنما تكون بالمناداة أو الكتاب أو الرسالة. انتهى.

ولو سلَّم الأصمُّ جمع بين اللفظ والإشارة؛ أما اللفظ فلقدرته عليه، وأما الإشارة فليحصل بها الإفهام، ويستحقُّ الجوابَ، ويجب الجمع بينهما على مَنْ رَدَّ عليه لِيَحْصُلَ به الإفهام ويسقط عنه فرض الجواب، وقضية التعليل أنه إن علم أنه فَهِمَ ذلك بقرينة الحال والنظر إلى فمه لم تجب الإشارة، وهو ما بحثه الأذرعي.

وسلام الأخرس بالإشارة معتدٌّ به وكذا رده؛ لأن إشارته قائمة مقام العبارة.

تنبيه: لو سلَّم ذِمِّيٌّ على مُسْلِمٍ قال له وجوبًا ـ كما قاله الماوردي والروياني ـ: «وعليك» فقط؛ لخبر الصحيحين: «إِذَا سَلَّمَ عَلَيْكُمْ أَهْلُ الْكِتَابِ فَقُولُوا: وَعَلَيْكُمْ»[1]، وروى البخاري خبر: «إِذَا سَلَّمَ عَلَيْكُمُ الْيَهُودُ فَإِنَّمَا يَقُولُ أَحَدُهُمْ: السَّامُ عَلَيْكَ، فَقُولُوا: وَعَلَيْكَ»[2]، وقال الخطابي: كان سفيان يروي: «عليكم» بحذف الواو، وهو الصواب؛ لأنه إذا حذفها صار قولهم مردودًا عليهم، وإذا ذكرها وقع الاشتراك معهم والدخول فيما قالوه، قال الزركشي: وفيه نظرٌ؛ إذ المعنى: «ونحن ندعوا عليكم بما دعوتُم به علينا»، على أنّا إذا فسَّرنا السَّامَ بالموت فلا إشكال لاشتراك الخلق فيه.

فرع: لو سلَّم على إنسان ورضي أن لا يَرُدَّ عليه لم يسقط عنه فرض الرَّدِّ كما قاله المتولي؛ لأنه حق الله تعالى.

ويأثم بتعطيل فرض الكفاية كُلُّ من علم بتعطيله وقدر على القيام به وإن بَعُدَ عن المَحَلِّ، وكذا يأثم قريب منه لم يعلم به؛ لتقصيره في البحث عنه، ويختلف هذا بكبر البلد وصغره كما قاله الإمام، وإن قام به الجميع فكلهم مُؤَدٍ فرض الكفاية وإن ترتبوا في أدائه، قال الإمام وغيره: «والقيام به أفضل من فرض العين؛ لأن القيام بفرض العين

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الاستئذان، باب كيف الردّ على أهل الذمّة بالسلام /٥٩٠٣/. ومسلم، كتاب السلام، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسّلام /٥٦٥٢/.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الاستئذان، باب كيف الردّ على أهل الذمّة بالسّلام /٥٩٠٢/.

ـ وَيُسَنُّ ابْتِدَاؤُهُ ـ . . . .

أسقط الحرج عن نفسه، والقيام بفرض الكفاية أسقط الحرج عنه وعن الأمة»، والمعتمد أن فرض العين أفضل كما جرى عليه الشارح في شرحه على «جمع الجوامع».

[حكم ابتداء السَّلام]

(ويُسَنُّ ابتداؤه)؛ أي السلام على كل مُسْلِمٍ حتى على الصبيّ، وهو سنة عين إن كان المُسَلِّمُ واحدًا، وسنة كفايةٍ إن كان جماعة، أما كونه سنة فلقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَخَلْتُم بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النور: ٦١]؛ أي لِيُسَلِّمْ بعضُكم على بعض، وللأمر بإفشاء السلام في الصحيحين[١]. وأما كونه كفاية فلخبر أبي داود السابق[٢].

أمَّا الذِّمِّيُّ فلا يجوز ابتداؤه به، وقد يتصور وجوب الابتداء بالسلام، وهو ما لو أرسل سلامه إلى غائب، ففي زوائد «الروضة» يلزم المُرْسِلَ أن يُبْلِغَهُ فإنه أمانةٌ ويجب أداؤها، ويجب الردُّ كما مرّ، ويسن الرد على المُبَلِّغِ.

وابتداء السلام أفضل من رَدِّهِ كما قاله القاضي في «فتاويه»، وهذه سنة أفضل من فرض، ونظيره إبراءُ المُعْسِرِ سنة وإنظاره فرض، وإبراؤه أفضل.

تنبيه: قول القاضي: «ليس لنا سنة كفاية غير ابتداء السلام من الجماعة» أُوْرِدَ عليه مسائل:

منها: التَّسمية على الأكل.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب إفشاء السلام من الإسلام /٢٨/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان تفاصيل الإسلام وأي أموره أفضل /١٦٠/، ولفظه عندهما: عن عبد الله بن عمرٍو رضي الله عنهما: «أنّ رجُلًا سأل رسول الله ﷺ: أيُّ الإسلام خيرٌ؟ قال: تُطْعِمُ الطَّعَامَ، وَتَقْرَأُ السَّلامَ على مَنْ عَرَفْتَ وَمَنْ لَمْ تَعْرِفْ».

(٢) أي ما أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب ما جاء في ردِّ واحدٍ عن الجماعة /٥٢١٠/، ولفظه عنده رحمه الله تعالى: «يُجْزِىءُ عَنِ الجَمَاعَةِ إِذَا مَرُّوا أَنْ يُسَلِّمَ أَحَدُهُمْ، وَيُجْزِىءُ عَنِ الجُلُوسِ أَنْ يَرُدَّ أَحَدُهُمْ».

قال المنذريُّ: في إسناده سعيد بن خالدٍ الخزاعي المدني؛ قال أبو زرعة الرازي: مدنيٌّ ضعيفٌ.

انظر: «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، كتاب الأدب، باب ما جاء في ردِّ واحدٍ عن الجماعة، (٦٧/١٤).

لَا عَلَى قَاضِي حَاجَةٍ وَآكِلٍ وَفِي حَمَّامٍ، وَلَا جَوَابَ عَلَيْهِمْ.

ومنها: الأضحية في حق أهل البيت.

ومنها: تشميت العاطس.

ومنها: الأذان والإقامة.

و(لا) يُسَنُّ ابتداؤه (على قاضي حاجة) للنهي عنه في «سنن ابن ماجه»[١]، ولأن مكالمته بعيدة عن الأدب، والمراد بالحاجة البول والغائط، ولا على المُجَامِعِ بطريقِ الأَوْلَى (و) لا على (آكل) ـ بالمد ـ لشغله به (و) لا على من (في حمام) لاشتغاله بالاغتسال، وهو مأوى الشياطين وليس موضع تحية. واسْتُثْنِيَ من ذلك مسائل كثيرة: منها: المصلي، ومنها: المؤذن، ومنها: الخطيب، ومنها: المُلَبِّي في النسك، ومنها: مستغرق القلب بالدعاء وبالقرآن كما بحثه الأذرعي، ومنها: النائم أو الناعس، ومنها: الفاسق والمبتدع؛ لأن حالتهم لا تناسبه، والضابط ـ كما قاله الإمام ـ أن يكون الشخص على حالة لا يجوز أو لا يليق بالمروءة القرب منه (ولا جواب) واجب (عليهم)[٢] لو أتى به؛ لِوَضْعِهِ السَّلامَ في غير مَحَلِّهِ لعدم سَنِّهِ. واستثنى الإمام من

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب الرجل يسلّم عليه وهو يبول / ٣٥٢/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أنّ رجلًا مرّ على النبيّ ﷺ وهو يبول، فسلّم عليه، فقال له رسول الله ﷺ: إذا رأيتني على مثل هذه الحالة فلا تسلّم عليّ، فإنّك إن فعلت ذلك لم أردّ عليك».
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: إسناده حسن؛ لأنّ سويدًا لم ينفرد به، فله تتابع عن عيسى بن يونس وأبي يعلى وغيره.

(٢) وقد نظم الجلال السيوطيّ المسائل التي لا يجب فيها الرَّدُّ فقال:

رَدُّ السَّلَامِ وَاجِبٌ إلّا عَلَى	مَنْ فِي صَلَاةٍ أَوْ بِأَكْلٍ شُغِلَا
أَوْ شُرْبِهِ، قِرَاءَةٍ أَوْ أَدْعِيَهْ	أَوْ ذِكْرٍ أَوْ خُطْبَةٍ أَوْ تَلْبِيَهْ
أَوْ فِي قَضَاءِ حَاجَةِ الإِنْسَانِ	أَوْ فِي إِقَامَةٍ أَوِ الأَذَانِ
أَو سَلَّمَ الطِّفْلُ أَوِ السَّكْرَانُ	أَوْ شَابَةٌ يُخْشَى بِهَا افْتِتَانُ
أَوْ فَاسِقٌ أَوْ نَاعِسٌ أَوْ نَائِمْ	أَوْ حَالَةِ الجِمَاعِ أَوْ تَحَاكُمْ
أَوْ كَانَ فِي حمَّامٍ أَوْ مَجْنُونَا	فَوَاحِدٌ مِنْ بَعْدِهِ عُشْرُونَا

انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب الجهاد، (٤/ ٣٤١) «بتحقيقنا».

. . . .

الأكل ما إذا سلَّم عليه بعد الابتلاع وقبل وضعه لقمة أخرى فَيُسَنُّ السلام عليه، ويجب عليه الرَّدُّ، وكذا من كان في مَحَلٍّ نزع الثياب في الحمام؛ كما جرى عليه الزركشي وغيره.

تنبيه: مقتضى كلامه استواء حكم الجميع، وليس مرادًا؛ بل يكره الرَّدُّ لقاضي الحاجة والمُجَامِعِ.

ويُندب لمن يأكل أو في حمام وكذا المصلي ونحوه بالإشارة، ولو سلَّم على المؤذن لم يجب حتى يفرغ، وهل الإجابة بعد الفراغ واجبة أو مندوبة؟ لم يصرحوا به، والأوجه ـ كما قاله البلقيني ـ أنه لا يجب، وقيل: يجب على المصلي الرَّدُّ بعد الفراغ، والصحيح أنه لا يجب عليه الردّ مطلقًا. وإذا سلم على حاضر الخطبة وقلنا بالجديد: إنه لا يحرم عليهم الكلام، ففي الردّ ثلاثة أوجه: أصحُّها عند البغوي: وجوب الردّ وصححه البلقيني، والثاني: استحبابه، والثالث: جوازه، والخلاف في غير الخطيب، أما هو فلا يجب عليه الردُّ قطعًا لاشتغاله. والقارىء كغيره في استحباب السلام ووجوب الردّ باللفظ على من سلم عليه كما جرى عليه ابن المقري؛ إلا مستغرق القلب كما مَرَّ عن الأذرعي.

[صيغة السَّلام]

تنبيه: صيغة السَّلام ابتداءً: «السَّلامُ عليكم» أو «سلامٌ عليكم»[(١)]، فإن قال: «عليكمُ السَّلامُ» جاز؛ لأنه تسليم لكن مع الكراهة للنهي عنه في خبر الترمذي وغيره[(٢)]،

---

(١) قوله: «أو سلامٌ عليكم» ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب كراهية أن يقول: عليك السلام /٥٢٠٩/ عن أبي جريّ الهجيميّ قال: «أتيت رسول الله ﷺ فقلت: عليك السّلام يا رسول الله. قال: لا تقل عليك السّلام، فإنّ عليك السّلام تحيّة الموتى».
وأخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في كراهية أن يقول: «عليك السلام» مبتدئًا / ٢٧٢٢/ عن جابر بن سليم قال: «أتيت النّبيّ ﷺ فقلت: عليك السّلام. فقال: لا تقل عليك السّلام، ولكن قل: السّلام عليك». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

. . . .

ويجب فيه الردّ على الصحيح كما نقله في «الروضة» عن الإمام وأقره وإن بحث الأذرعي عدم الوجوب، وكـ«عليكم السلام» عليكم سلامٌ، أما لو قال: «وعليكم السلام»، فليس سلامًا فلا يستحق جوابًا؛ لأنه لا يصلح للابتداء كما نقله في «الأذكار» عن المتولّي وأقره.

وتُنْدَبُ صيغة الجمع لأجل الملائكة سواء أكان المُسَلَّمُ عليه واحدًا أم جماعة، ويكفي الإفراد للواحد ويكون آتيًا بأصل السنة دون الجماعة فلا يكفي.

والإشارة به بيد أو نحوها بلا لفظ لا يجب لها ردٌّ؛ للنهي عنه في خبر الترمذي[(١)]، والجمع بينها وبين اللفظ أفضل من الاقتصار على اللفظ.

وصيغته ردًّا: «وعليكمُ السَّلامُ» أو «وعليكَ السَّلامُ» للواحد، ولو ترك الواو فقال: «عليكمُ السَّلامُ» أجزأه، ولو قال: «والسَّلامُ عليكُمْ» أو «السَّلامُ عليكم» كفى، فإن قال: «وعليكم» وسكت عن «السلام» لم يَكْفِ؛ إذ ليس فيه تعرض للسلام، وقيل: يجزىء، فإن قيل: يؤيد هذا أنه لو سَلَّمَ ذمي على مُسْلِمٍ لم يزد في الرد على قوله: «وعليك»، أجيب: بأنه ليس الغرض ثَمَّ السلام على الذمي؛ بل الغرض أن يردَّ عليه بما ثبت في الحديث، ويكفي «سلامٌ عليكم» ابتداءً و«عليكم سلامٌ» جوابًا، ولكن التعريف فيهما أفضل، وزيادة «ورحمة الله وبركاته»[(٢)] على السلام ابتداءً ورَدًّا أكمل من تركها،

---

(١) أخرجه الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في كراهية إشارة اليد بالسلام / ٢٦٩٥/ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ رسول الله ﷺ قال: «ليس منّا من تشبّه بغيرنا، لا تشبّهوا باليهود والنّصارى، فإنّ تسليم اليهود الإشارة بالأصابع، وتسليم النّصارى الإشارة بالأكفّ».
قال أبو عيسى: هذا حديث إسناده ضعيف.

(٢) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما ذكر في فضل السلام /٢٦٨٩/ عن عمران بن حصين: «أنّ رجلًا جاء إلى النبيّ ﷺ فقال: السّلام عليكم. قال: قال النبي ﷺ: عشر. ثم جاء آخر فقال: السّلام عليكم ورحمة الله. فقال النّبيّ ﷺ: عشرون. ثمّ جاء آخر فقال: السّلام عليكم ورحمة الله وبركاته. فقال النّبيّ ﷺ: ثلاثون».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه.

. . . .

وظاهر كلامهم أنه يكفي «وعليكم السلام» وإن أتى المُسَلِّمُ بلفظ الرحمة والبركة، قال ابن شهبة: «وفيه نظرٌ»؛ أي لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ﴾ [النساء: ٨٦] الآية.

ولو سلَّم كل من اثنين تلاقيا على الآخر معًا لزم كُلًّا منهما الرَّدُّ على الآخر ولا يحصل الجواب بالسلام، أو مرتبًا كفى الثاني سلامه ردًّا إلا إذا قصد به الابتداء، فلا يكفي ـ كما قاله الزركشي ـ لصرفه عن الجواب.

[فروعٌ في ذكر بعض مسائل السَّلام]

فروع: يندب أن يُسلِّمَ الراكب على الماشي، والماشي على الواقف، والصغير على الكبير، والجمع القليل على الجمع الكثير في حال التلاقي في طريق[1]، فإن عكس لم يكره، أما إذا وَرَدَ من ذُكِرَ على قاعد أو واقف أو مضطجع فإن الوارد يبدأ، سواء أكان صغيرًا أم لا، قليلًا أم لا. ويكره تخصيص البعض من الجمع بالسلام ابتداء ورَدًّا.

ولو سَلَّمَ بالعجمية جاز إن فَهِمَ المُخَاطَبُ وإن قدر على العربية، ووَجَبَ الرَّدُّ لأنه يُسَمَّى سلامًا.

ويحرم أن يبدأ به الشخص ذميًا للنهي عنه[2]، فإن بان من سَلَّمَ عليه ذميًا فليقل له ندبًا: «استرجعتُ سلامي» كما في «الروضة»، أو «رُدَّ عليَّ سلامي» كما في «الأذكار» تحقيرًا له، ويستثنيه بقلبه إن كان بين مسلمين.

---

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاستئذان، باب تسليم القليل على الكثير /٥٨٧٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ قال: «يسلّم الصّغير على الكبير، والمارّ على القاعد، والقليل على الكثير».
وعنده في كتاب الاستئذان، باب يسلّم الراكب على الماشي /٥٨٧٨/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يسلّم الرّاكب على الماشي، والماشي على القاعد، والقليل على الكثير».

(٢) أخرج مسلم، كتاب السلام، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسّلام /٥٦٦١/ عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا تبدؤوا اليهود ولا النّصارى بالسّلام، وإذا لقيتم أحدهم في الطّريق فاضطرّوه إلى أضيقه».

. . . .

ولا يبدأ بتحيةٍ غير السلام أيضًا كـ«أنعم الله صباحك»، أو «صُبِّحْتَ بالخير» إلا لعذر. وإن كتب إلى كافر كتب ندبًا: «السَّلامُ على من اتبع الهُدَى».

ولو قام عن مجلس فَسَلَّمَ وجب الرَّدُّ عليه، ومن دخل دارًا نُدِبَ أن يُسَلِّمَ على أهله[١]، وإن دخل موضعًا خاليًا من الناس نُدِبَ أن يقول: «السَّلامُ علينا وعلى عباد الله الصالحين»، ويندب أن يُسَمِّيَ قبل دخوله، ويدعو بما أحب ثم يُسَلِّم بعد دخوله[٢]، وأن يبدأ بالسلام قبل الكلام[٣]. وإن كان مارًّا في سوق أو جَمْعٍ لا ينتشر فيهم السلام

---

(١) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في التسليم إذا دخل بيته / ٢٦٩٨/ عن أنس رضي الله عنه قال: «قال لي رسول الله ﷺ: يا بنيّ إذا دخلت على أهلك فسلِّم يكون بركة عليك وعلى أهل بيتك».

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب.

قال المباركفوريُّ: فإن قلت: كيف صحّحه الترمذيّ وفي سنده عليّ بن زيد بن جدعان، وهو ضعيف كما في «التقريب»؟ قلت: عليّ بن زيد هذا صدوق عند الترمذيّ كما في «تهذيب التهذيب» وغيره.

انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذي، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في التسليم إذا دخل بيته، (٧/ ٥١٠).

(٢) أخرج أبو داود، كتاب الأدب، باب ما يقول الرجل إذا دخل بيته / ٥٠٩٦/ عن أبي مالك الأشعريّ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ولج الرّجل بيته فليقل: اللّهمّ إنّي أسألك خير المولج وخير المخرج، بسم الله ولجنا وبسم الله خرجنا وعلى الله ربّنا توكّلنا، ثمّ ليسلمّ على أهله».

قال المنذريّ: في إسناده محمّد بن إسماعيل بن عيّاش، وهو وأبوه فيهما مقال.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب ما يقول الرجل إذا دخل بيته، (١٣/ ٢٢٤).

(٣) أخرج الترمذي في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في السلام قبل الكلام / ٢٦٩٩/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «السّلام قبل الكلام».

قال أبو عيسى: هذا حديث منكر لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

قلت: وذكره الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السِّير، باب وجوب الجهاد / ١٨٣٥/ ، وقال: قال في «الروضة» من زياداته: «وأمّا حديث السّلام قبل الكلام» فضعيف. انتهى. وله طريقان أحدهما: في الترمذيّ عن جابر، وقال: منكر. وثانيهما: عن ابن عمر أخرجه ابن عدي في «الكامل»، وإسناده لا بأس به.

. . . .

الواحد سَلَّمَ على من يليه أول ملاقاته، فإن جلس إلى من سمعه سقط عنه سنة السلام، أو إلى من لم يسمعه سَلَّمَ ثانيًا.

ولا يُتْرَكُ السَّلامُ لخوف عدم الرَّدِّ عليه لِتَكَبُّرٍ أو غيره.

والتحية من المَارِّ على من خرج من حمام أو على غيره بنحو «صبحك الله بالخير» أو «السعادة» أو «طاب حَمَّامُكَ» أو «قوَّاكَ الله» لا أصل لها؛ إذ لم يثبت فيها شيء ولا جواب لقائلها، فإن أجاب بالدعاء فَحَسَنٌ إلا أن يريد تأديبه لتركه السلام فترك الدعاء له أحسن. وأما التحية بالطلبقة وهي «أطال الله بقاءك» فَقِيْلَ بكراهتها، والأوجه أن يقال ـ كما قال الأذرعي ـ: إنه إن كان من أهل الدين أو العلم أو من ولاة العَدْلِ فالدعاء له بذلك قربة وإلا فمكروه. وحَنْيُ الظَّهْرِ مكروه[1]، ولا يغتر بكثرة من يفعله.

[حكم التَّقبيل]

وتقبيل اليد لزهد أو صلاح أو نحوه من الأمور الدينية ـ كَكِبَرِ سِنٍّ وشرفٍ وصيانة ـ مستحبٌّ[2]، وتقبيلها لدنيا أو ثروة أو نحوها ـ كشوكة ووجاهة ـ مكروه شديد

---

(١) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في المصافحة /٢٧٢٨/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «قال رجل: يا رسول الله؛ الرّجل منّا يلقى أخاه أو صديقه أينحني له؟ قال: لا. قال أفيلتزمه ويقبّله؟ قال: لا. قال: أفيأخذ بيده ويصافحه؟ قال: نعم».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.
قال المباركفوريّ: مداره على حنظلة السّدوسيّ، وحنظلة هذا يقال: ابن عبد الله، ويقال: ابن عبيد الله، وقيل: ابن أبي صفيّة. قال يحيى: تركته عمدًا؛ كان قد اختلط. وضعّفه أحمد، وقال: منكر الحديث يحدّث بأعاجيب. وقال ابن معين: ليس بشيء؛ تغيّر في آخر عمره. وقال النسائيّ: ليس بقويّ. وقال: مرّة ضعيفٌ.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذي، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في المصافحة، (٧/ ٥٥٠).

(٢) أخرج الترمذي في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في قبلة اليد والرّجل /٢٧٣٣/ عن صفوان ابن عسّال قال: «قال يهوديّ لصاحبه: اذهب بنا إلى هذا النّبيّ. فقال صاحبه: لا تقل نبيّ؛ إنّه لو سمعك كان له أربعة أعين. فأتيا رسول الله ﷺ فسألاه عن تسع آيات بينات، فقال لهم: لا تشركوا بالله شيئًا، ولا تسرقوا، ولا تزنوا، ولا تقتلوا النّفس التي حرّم الله إلّا بالحقّ، ولا تمشوا ببريء إلى ذي سلطان ليقتله، ولا تسحروا، ولا تأكلوا الرّبا، ولا تقذفوا محصنة، ولا تولّوا الفرار=

. . . .

الكراهة. وتقبيل خد طفل لا يُشْتَهَى ولو لغيره، وتقبيل كل من أطرافه شفقة ورحمة سنة[١]، ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح للتَّبرُّك[٢].

[حكم القيام للدَّاخل ونحوه]

ويندب القيام للداخل[٣] إن كان فيه فضيلة ظاهرة من علم أو صلاح أو شرف أو ولادة أو رحم أو ولاية مصحوبة بصيانة أو نحوها، ويكون هذا القيام للبِرِّ والإكرام والاحترام، لا للرياء والإعظام، ويحرم على الداخل محبة القيام[٤] له؛ بأن يقعد

= يوم الزّحف، وعليكم خاصّة اليهود أن لا تعتدوا في السّبت. قال: فقبّلوا يده ورجله، فقالا: نشهد أنّك نبيّ. قال: فما يمنعكم أن تتبعوني؟ قالوا: إن داود دعا ربّه أن لا يزال في ذريته نبي وإنّا نخاف إن تبعناك أن تقتلنا اليهود» قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب رحمة الولد وتقبيله ومعانقته / ٥٦٥١/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «قبّل رسول الله ﷺ الحسن بن عليّ وعنده الأقرع بن حابس التّميميّ جالسًا، فقال الأقرع: إنّ لي عشرة من الولد ما قبّلت منهم أحدًا. فنظر إليه رسول الله ﷺ ثمّ قال: من لا يرحم لا يرحم».

(٢) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب قول النبيّ ﷺ: «لو كنت متّخذًا خليلًا» / ٣٤٦٧/ عن عائشة رضي الله عنها زوج النبيّ ﷺ: «أنّ رسول الله ﷺ مات وأبو بكر بالسُّنْحِ ـ قال إسماعيل: يعني بالعالية ـ فقام عمر يقول: والله ما مات رسول الله ﷺ ـ قالت: وقال عمر: والله ما كان يقع في نفسي إلّا ذاك ـ وليبعثنّه الله فليقطعنّ أيدي رجال وأرجلهم. فجاء أبو بكر فكشف عن رسول الله ﷺ فقبّله، قال: بأبي أنت وأمّي، طبت حيًّا وميتًا، والذي نفسي بيده لا يذيقك الله الموتتين أبدًا، ثمّ خرج فقال: أيّها الحالف على رسلك» الحديث.

(٣) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب إذا نزل العدو على حكم رجل / ٢٨٧٨/ عن أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه قال: «لمّا نزل بنو قريظة على حكم سعد، هو ابن معاذ، بعث رسول الله ﷺ، وكان قريبًا منه، فجاء على حمار، فلمّا دنا قال رسول الله ﷺ: قوموا إلى سيّدكم. فجاء فجلس إلى رسول الله ﷺ، فقال له: إنّ هؤلاء نزلوا على حكمك. قال: فإنّي أحكم أن تقتل المقاتلة، وأن تسبى الذّرّيّة. قال: لقد حكمت فيهم بحكم الملك».

(٤) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأدب، باب ما جاء في كراهية قيام الرجل للرجل / ٢٧٥٥/، وفيه قوله ﷺ: «من سرّه أن يتمثّل له الرّجال قيامًا فليتبوأ مقعده من النّار».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

. . . .

ويستمروا قيامًا له كعادة الجبابرة، أما من أحب ذلك إكرامًا لا على الوجه المذكور فلا يتجه ـ كما قال شيخنا ـ تحريمه.

[حكم المصافحة]

وتندب المصافحة مع بشاشة الوجه والدعاء بالمغفرة وغيره للتلاقي، ولا أصل للمصافحة بعد صلاتي الصبح والعصر، ولكن لابأس بها فإنها من جملة المصافحة(١) وقد حَثَّ الشارع عليها.

[ما يُندب لمن قصد بابًا لغيره مُغلقًا]

وإن قصد بابًا لغيره مغلقًا ندب أن يُسَلِّمَ على أهله ثم يستأذن، فإن لم يُجَبْ أعاده ثلاث مرات فإن أجيب فذاك، وإلّا رجع(٢)، فإن قيل له بعد استئذانه: «من أنت؟» ندب أن يقول: «فلان بن فلان» أو نحوه مما يحصل به التعريف، ولابأس أن يكني نفسه أو يقول: «القاضي فلان» أو «الشيخ فلان» إذا لم يعرفه المُخَاطَبُ إلا به(٣)، ويكره اقتصاره على قوله: «أنا»(٤) أو «الخادم».

---

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاستئذان، باب المصافحة / ٥٩٠٨/ عن قتادة قال: «قلت لأنس: أكانت المصافحة في أصحاب النبيّ ﷺ؟ قال: نعم».
وأخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في المصافحة / ٢٧٢٧/ عن البراء بن عازب قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلّا غفر لهما قبل أن يفترقا».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.

(٢) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاستئذان، باب التسليم والاستئذان ثلاثًا / ٥٨٩١/ عن أبي سعيد الخدريّ قال: «كنت في مجلس من مجالس الأنصار؛ إذ جاء أبو موسى كأنّه مذعور، فقال: استأذنت على عمر ثلاثًا، فلم يؤذن لي فرجعت. فقال: ما منعك؟ قلت: استأذنت ثلاثًا فلم يؤذن لي فرجعت، وقال رسول الله ﷺ: إذا استأذن أحدكم ثلاثًا فلم يؤذن له فليرجع» الحديث.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «بذلك».

(٤) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الاستئذان، باب: إذا قال: من ذا؟ فقال: أنا / ٥٨٩٦/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «أتيت النبيّ ﷺ في دين كان على أبي، فدققت الباب، فقال: من ذا؟ فقلت: أنا. فقال: أنا أنا. كأنّه كرهها».

. . . .

[حكم زيارة الصَّالحين والجيران]

وتندب زيارة الصالحين، والجيران غير الأشرار، والإخوان والأقارب[١] وإكرامهم بحيث لا يشق عليه ولا عليهم، ويندب أن يطلب منهم أن يزوروه، وأن يكثروا زيارته بحيث لا يشق.

[حكم عيادة المرضى وتشميت العاطس وغير ذلك]

وتندب عيادة المرضى[٢]، وأن يضع من جاءه العطاس يده أو ثوبه أو نحوه على وجهه، ويخفف صوته ما أمكن[٣]، وأن يحمد الله عقب عطاسه[٤]، ثم إن كان في صلاة أَسَرَّ به، أو في حالة بول أو جماع أو نحوه حمد الله تعالى في نفسه، فإن حمد الله تعالى شُمِّتَ إلى ثلاث مرات[٥]، فإن زاد عليها دُعي له بالشفاء ويُذَكَّرُ بالحمد إن تركه[٦]،

---

(١) أخرج مسلم، كتاب البِرِّ والصِّلة، باب فضل الحبّ في الله تعالى / ٦٥٤٩/ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النّبيّ ﷺ: «أنّ رجلًا زار أخًا له في قرية أخرى، فأرصد الله له على مدرجته مَلَكًا، فلمّا أتى عليه قال: أين تريد؟ قال: أريد أخًا لي في هذه القرية. قال: هل لك عليه من نعمة تربّها؟ قال: لا؛ غير أنّي أحببته في الله عزّ وجلّ. قال: فإنّي رسول الله إليك بأنّ الله قد أحبّك كما أحببته فيه».

(٢) أخرج مسلم، كتاب البِرِّ والصّلة، باب فضل عيادة المريض / ٦٥٥٢/ عن ثوبان مولى رسول الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من عاد مريضًا لم يزل في خُرْفَةِ الجنّة حتّى يرجع».

(٣) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأدب، باب ما جاء في خفض الصوت وتخمير الوجه عند العطاس / ٢٧٤٥/ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنّ رسول الله ﷺ كان إذا عطس غطّى وجهه بيده أو بثوبه، وغضّ بها صوته».

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، بابٌ: إذا عطس كيف يشمّت؟ / ٥٨٧٠/ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النّبيّ ﷺ قال: «إذا عطس أحدكم فليقل: الحمد لله» الحديث.

(٥) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الأدب، باب ما جاء كم يشمّت العاطس / ٢٧٤٣/ عن إياس بن سلمة عن أبيه قال: «عطس رجل عند رسول الله ﷺ وأنا شاهد، فقال رسول الله ﷺ: يرحمك الله. ثمّ عطس الثّانية والثالثة، فقال رسول الله ﷺ: هذا رجل مزكوم».

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٦) روي: «من سبق العاطس بالحمد أَمِنَ من الشَّوص ـ أي وجع الضرس ـ واللَّوص ـ أي وجع الأذن ـ والعِلَّوص»، وهو وجع البطن.

. . . .

والتشميت للمسلم بـ«رحمكَ الله» أو «رَبُّكَ»، ويرد بـ«يهديكم الله»[١] و«يغفر الله لكم»، وابتداؤه وَرَدُّهُ سُنَّةُ عينٍ إن تعين وإلا فكفاية، وتَشْمِيْتُ الكافر بـ«يهديكَ الله»[٢] ونحوه، لا بـ«يرحمك الله تعالى». ويندب رد التثاؤب ما استطاع[٣]، فإن غلبه ستر فمه بيده أو غيرها[٤].

ويندب أن يرحب بالقادم المُسْلِمِ[٥]، وأن يلبي دعاءه[٦]، أما الكافر فلا، وأن يخبر

= قلت: ذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف الميم / ٢٤٩٦/ وعلّق قائلًا: ذكره في «النهاية» وهو ضعيف، وفي «الأوسط» للطبرانيّ عن عليّ رفعه: «من عطس عنده فسبق بالحمد لم يشتك خاصرته». ونظم بعضهم الحديث فقال:

مَنْ يَبْتَدِي عَاطِسًا بالحمدِ يَأمَن منْ ... شَـوصٍ وَلَـوصٍ وَعِلَّـوْصٍ كَـذَا وَرَدا
عَنَيْتُ بِالشَّوْصِ دَاءَ الرأسِ، ثُمَّ بِمَا ... يَلِيْهِ دَا البَطْنِ وَالضِّرْسِ اتْبَعْ رَشَدا

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب إذا عطس كيف يشمّت / ٥٨٧٠/ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا عطس أحدكم فليقل: الحمد لله، وليقل له أخوه أو صاحبه يرحمك الله، فإذا قال له: يرحمك الله، فليقل: يهديكم الله ويصلح بالكم».

(٢) أخرج الترمذيّ، كتاب الأدب، باب ما جاء كيف تشميت العاطس / ٢٧٣٩/ عن أبي موسى رضي الله عنه قال: «كان اليهود يتعاطسون عند النّبيّ ﷺ يرجون أن يقول لهم: يرحمكم الله، فيقول: يهديكم الله ويصلح بالكم». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) أخرج مسلم، كتاب الزهد، باب تشميت العاطس وكراهة التثاؤب / ٧٤٩٠/ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «التّثاؤب من الشّيطان، فإذا تثاوب أحدكم فليكظم ما استطاع».

(٤) أخرج مسلم، كتاب الزهد، باب تشميت العاطس وكراهة التثاؤب / ٧٤٩٢/ عن عبد الرّحمن بن أبي سعيد عن أبيه أنّ رسول الله ﷺ قال: «إذا تثاوب أحدكم فليمسك بيده، فإنّ الشّيطان يدخل».

(٥) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، أبواب الصلاة في الثياب، باب الصلاة في الثوب الواحد ملتحفًا به / ٣٥٠/ عن أمّ هانئ بنت أبي طالب رضي الله عنها قالت: «ذهبت إلى رسول الله ﷺ عام الفتح، فوجدته يغتسل، وفاطمة ابنته تستره، قالت: فسلّمت عليه، فقال: من هذه؟ فقلت: أنا أمّ هانئ بنت أبي طالب. فقال: مرحبًا بأمّ هانئ» الحديث.

(٦) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العلم، باب من خصّ بالعلم قومًا دون قوم / ١٢٨/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أنّ النّبي ﷺ ومعاذ رديفه على الرّحل، قال: يا معاذ بن جبل. قال: لبّيك يا رسول الله وسعديك. قال: يا معاذ. قال: لبيك يا رسول الله وسعديك. «ثلاثًا»، قال: ما من أحد يشهد أن لا إله إلا الله وأنّ محمّدًا رسول الله صدقًا من قلبه إلّا حرّمه الله على النّار» الحديث.

وَلَا جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ . . . .

أخاه بحبه له في الله[١]، وأن يدعو لمن أحسن إليه ولابأس بقوله للرجل الجليل في علمه أو صلاحه أو نحوه: «جعلني الله فِدَاءَكَ»[٢] أو «فداكَ أبي وأمي»[٣]، ودلائل ما ذكر من الأحاديث الصحيحة كثيرة مشهورة.

[مطلبٌ في موانع الجهاد الحِسِّيَّة]

[حكم الجهاد على الصَّبيِّ والمجنون والكافر والمرأة والمريض والأشلِّ]

ثم شرع في موانع الجهاد فقال: (ولا جهاد) واجب إلا على مسلم أو مرتد ـ كما قاله الزركشي ـ بالغ عاقل ذَكَرٍ مُسْتَطِيْعٍ له حُرٌّ ولو سكران واجدِ أهبة القتال، فلا يجب على كافر ولو ذميًّا؛ لأنه يبذل الجزية لِنَذُبَّ عنه لا لِيَذُبَّ عنا، ولا (على صبيٍّ ومجنون) لعدم تكليفهما، ولقوله تعالى ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ﴾ [التوبة: ٩١] الآية، قيل: هم الصبيان لضعف أبدانهم، وقيل: المجانين لضعف عقولهم، ولأن النبي ﷺ رَدَّ جماعة استصغرهم، وروى الشيخان: «أَنَّهُ ﷺ رَدَّ ابْنَ عُمَرَ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَجَازَهُ فِي الْخَنْدَقِ»[٤]،

---

(١) أخرج الترمذيّ في «جامعه»، كتاب الزهد، باب ما جاء في إعلام الحبّ / ٢٣٩٢/ عن المقدام بن معد يكرب قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أحبّ أحدكم أخاه فليعلمه إيّاه». قال أبو عيسى: حديث المقدام حديث حسن صحيح غريب.

(٢) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب قول الرجل: جعلني الله فداك / ٥٨٣١/ عن أنس بن مالك: «أنّه أقبل هو وأبو طلحة مع النبيّ ﷺ، ومع النبيّ ﷺ صفيّة مردفها على راحلته، فلمّا كانوا ببعض الطّريق عثرت النّاقة، فصرع النّبيّ ﷺ والمرأة، وإنّ أبا طلحة ـ قال: أحسب ـ اقتحم عن بعيره، فأتى رسول الله ﷺ، فقال: يا نبيّ الله جعلني الله فداك هل أصابك من شيء؟ قال: لا، ولكن عليك بالمرأة» الحديث.

(٣) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب قول الرجل: فداك أبي وأمّي / ٥٨٣٠/ عن عليّ رضي الله عنه قال: «ما سمعت رسول الله ﷺ يفدي أحدًا غير سعد؛ سمعته يقول: ارْمِ فداك أبي وأمّي. أظنّه يوم أحد».

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة الخندق وهي الأحزاب / ٣٨٧١/ . ومسلم، كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ / ٤٨٣٧/ ، ولفظه عنده: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «عرضني رسول الله ﷺ يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعرضني يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني».

وَامْرَأَةٍ وَمَرِيْضٍ وَذِي عَرَجٍ بَيِّنٍ وَأَقْطَعَ وَأَشَلَّ وَعَبْدٍ . . . .

وكذا اتفق لسعد بن حبتة ـ بحاءٍ مهملةٍ ثم باء موحَّدة ثم مثنَّاة فوقيَّة ـ الأنصاريِّ، ولما رآه النبيّ ﷺ يوم الخندق يقاتل قتالًا شديدًا وهو حديث السِّنِّ قال: «أَسْعَدَ الله جَدَّكَ اقْتَرِبْ مِنِّي»، فاقترب منه فمسح رأسه[1] ودعا له بالبركة في ولده ونسله، فكان عمًّا لأربعين، وخالًا لأربعين، وجدًّا لعشرين؛ كذا ذكره ابن دحية وغيره (و) لا على خنثى، ولا (امرأة) لضعفها، ولقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِۚ﴾ [الأنفال: ٦٥] وإطلاق لفظ المؤمنين ينصرف للرجال دون النساء، والخنثى مثلها، وأَحْسَنَ الحسنُ بن هانىء في قوله:

وإذَا المَطِـيُّ بِنَـا بَلَغْـنَ مُحَمَّـدًا ... فَظُهُـوْرُهُـنَّ عَلَـى الـرِّجَـالِ حَـرَامُ

(و) لا على (مريض) يتعذر قتاله أو تعظم مشقته، ولا على أعمى (و) لا (ذي عرج بيّن) ولو في رِجْلٍ واحدة؛ لقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [النور: ٦١]، فلا عبرة بصداع ووجع ضرس وضعف بصر إن كان يدرك الشخص ويمكنه اتقاء السلاح، ولا عرج يسير لا يمنع المشي والعدو والهرب (و) لا على (أقطع) يد بكمالها أو معظم أصابعها، بخلاف فاقد الأقل[2]، أو فاقد الأنامل، أو أصابع الرِّجلين إن أمكنه المشي بغير عرج بَيِّنٍ (و) لا على (أشلّ) يد أو معظم أصابعها؛ لأن مقصود الجهاد البطش والنكاية وهو مفقود فيهما[3]؛ لأن كُلًّا منهما لا يتمكن من الضرب.

[حكم الجهاد على العبد]

(و) لا على (عبد) ولو مُبَعَّضًا أو مُكَاتبًا؛ لقوله تعالى ﴿وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۚ﴾ [التوبة: ٤١] ولا مال للعبد ولا نفس يملكها فلم يشمله الخطاب؛ حتى لو

(١) أخرجه الدّارقطنيُّ في «المؤتلف والمختلف»، (٢/ ٨٧٥).

(٢) قضية كلامه أنّه يجب على فاقد الإبهام والمسبّحة وعلى فاقد الوسطى والبنصر؛ لكن قال الأذرعيّ: الظاهر أنّه لا يجب عليه كما لا يجزئان في الكفّارة.

(٣) أي في الأشلّ والأقطع.

وَعَادِمِ أُهْبَةِ قِتَالٍ، وَكُلُّ عُذْرٍ مَنَعَ وُجُوْبَ الْحَجِّ مَنَعَ الْجِهَادَ إِلَّا خَوْفَ طَرِيْقٍ مِنْ كُفَّارٍ، وَكَذَا مِنْ لُصُوْصِ الْمُسْلِمِيْنَ عَلَى الصَّحِيْحِ. . . . .

أمره سيدُه لم يلزمه كما قاله الإمام؛ لأنه ليس من أهل هذا الشأن، وليس القتال من الاستخدام المُسْتَحَقِّ للسيد؛ لأن الملك لا يقتضي التعرض للهلاك.

[حكم الجهاد على عادم أهبة القتال]

(و)لا على (عادم أهبة قتال) من نفقة وسلاح، وكذا مركوب إن كان سفر قصر، فإن كان دونه لزمه إن كان قادرًا على المشي، فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته كما في الحج. ولو مرض بعدما خرج أو فَنِيَ زَادُه أو هلكت دابته فهو بالخيار بين أن ينصرف أو يمضي، فإن حضر الوقعة جاز له الرجوع على الصحيح إذا لم يمكنه القتال، فإن أمكنه الرمي بالحجارة فالأصح في «زوائد الروضة» الرمي بها[1] على تناقض وقع له فيه، ولو كان القتال على باب داره أو حوله سقط اعتبار المؤن؛ كما ذكره القاضي أبو الطيب وغيره.

تنبيه: أشعر كلامه باشتراط ملكه الأهبة إلا أن يريد بالعدم عدم الملك والقدرة. ولو بُذل لعادم الأهبة ما يحتاج إليه: فإن كان الباذل من بيت المال لزمه وإلا فلا.

[ضابط ما يمنع الجهاد من الأمور الحِسِّيَّةِ]

ثم أشار لضابط يعمُّ ما سبق وغيره بقوله: (وكل عذر منع وجوب الحج) كفقد زاد وراحلة (منع الجهاد)؛ أي وجوبه (إلا خوف طريق من كفار) فلا يمنع وجوبه جزمًا؛ لبناء الجهاد على مصادمة المخاوف[2]، (وكذا) خوف (من لصوص المسلمين) لا يمنع وجوبه (على الصحيح)؛ لأن الخوف يحتمل في هذا السفر وقتال اللصوص أهم وأَوْلَى، والثاني: يمنع كالحج فإنه قد يأنف من قتال المسلمين.

تنبيه: مَحَلُّ الوجوب في الصورتين إذا كان له قوة تقاومهم، وإلا فهو معذور.

---

(١) أي وجوب الرمي بها؛ أي الحجارة.

(٢) أي ملاقاتها.

وَالدَّيْنُ الْحَالُّ يُحَرِّمُ سَفَرَ جِهَادٍ وَغَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِ غَرِيْمِهِ، وَالْمُؤَجَّلُ لَا، وَقِيْلَ: يَمْنَعُ سَفَرًا مَخُوْفًا.

[مطلبٌ في موانع الجهاد الشَّرعيَّةِ]

[حكم جهاد المدين]

ولمَّا فرغ من موانع الجهاد الحسيَّةِ شرع في موانعه الشرعية فقال: (والدَّيْنُ الحَالُّ) على موسر لمسلم أو ذمي (يحرِّم) بكسر الراء المشددة (سفر جهاد[1] و) سفر (غيره)؛ لأنه مُتَعَيِّنٌ عليه أداؤه، والجهاد على الكفاية وفرض العين مُقَدَّمٌ على فرض الكفاية، وفي «صحيح مسلم»: «القَتْلُ يُكَفِّرُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الدَّيْنَ»[2]. (إلا بإذن غريمه) وهو رب الدين الجائز الإذن، فله منعه من السفر لتوجه المطالبة به والحبس إن امتنع، فإن أذن له لم يَحْرُمْ، أما غير جائز الإذن ـ كولي المحجور ـ فلا يأذن لمدين المحجور في السفر، وكالمديون وَلِيُّهُ كما بحثه بعض المتأخرين لأنه المُطَالَبُ. ولو استناب الموسر من يقضي دِينه من مال حاضر جاز له السفر بغير إذن غريمه، بخلاف ماله الغائب فإنه قد لا يصل، وأما المعسر فليس لغريمه منعه على الصحيح في «أصل الروضة»؛ إذ لا مطالبة في الحال.

تنبيه: حيث جاهد بالإذن قال الماوردي والروياني: «لا يتعرض للشهادة ولا يتقدَّم أمام الصفوف؛ بل يقف في وسطها وحواشيها؛ ليحفظ الدَّيْنَ بحفظ نفسه».

(و) الدين (المؤجَّل لا) يحرم السفر مطلقًا، فلا يمنعه رب الدين وإن قرب الأجل؛ لأنه لا يتوجه عليه الطلب به إلا بعد حلوله، وهو الآن مخاطب بفرض الكفاية، وللمستحِقِّ الخروجُ معه إن شاء ليطالبه عند الحلول (وقيل: يمنع سفرًا مخوفًا) كالجهاد وركوب البحر؛ صيانة لِحَقِّ الغريم.

---

(١) ويكفي وجود مسمَّى السّفر وهو مِيْلٌ أو نحوه، فليتنبّه لذلك فإنّ التساهل قد يقع فيه كثيرًا.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب من قتل في سبيل الله كفّرت خطاياه إلّا الدين / ٤٨٨٤/.

وَيَحْرُمُ جِهَادٌ إِلَّا بِإِذْنِ أَبَوَيْهِ إِنْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ، لَا سَفَرُ تَعَلُّمِ فَرْضِ عَيْنٍ وَكَذَا كِفَايَةٍ فِي الأَصَحِّ، . . . .

[حكم جهاد من له أبوين مسلمين]

(ويحرم) على رجل (جهاد) بسفر وغيره (إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين)؛ لأن الجهاد فرض كفاية وبِرُّهُمَا فرض عين، وفي الصحيحين: أَنَّ رَجُلًا اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ فِي الْجِهَادِ، فَقَالَ: «أَلَكَ وَالِدَانِ»؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ»[1]، وفي رواية: «أَلَكَ وَالِدَةٌ؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَانْطَلِقْ إِلَيْهَا فَأَكْرِمْهَا فَإِنَّ الْجَنَّةَ تَحْتَ رِجْلَيْهَا»[2] رواه الحاكم وقال: «صحيح». ولو كان الحَيُّ أحدهما لم يَجُزْ إلا بإذنه، وجميع أصوله المسلمين كذلك ولو وجد الأقرب منهم وأذن، سواء كانوا أحرارًا أم أرقاء، ذكورًا أم إناثًا؛ لأن بِرَّهُمْ متعين عليه؛ بخلاف الكافر منهم لا يجب استئذانه[3]، وكذا المنافق كما نَصَّ عليه في «الأُمِّ». ولو كان الولد رقيقًا اعتبر إذن سيده لا والديه كما قال الماوردي، ويلزم المُبَعَّضَ استئذانُ الأبوين لما فيه من الحرية، والسيد لما فيه من الرِّقِّ.

(لا سفر تعلُّم فرض عين) حيث لم يجد من يعلمه أو توقع زيادة فراغ أو إرشاد فإنه جائز بغير إذنهم كحج تَضَيَّقَ عليه، وكذا إن لم يتضيق على الصحيح (وكذا) سفر تعلم فرض (كفاية) فيجوز أيضًا بغير إذنهم (في الأصح)؛ كأن خرج طالبًا لدرجة الإفتاء وفي الناحية من يستقل بذلك؛ لأن الْحَجْرَ على المكلف وحبسه بعيد، والثاني: لهما المنع كالجهاد. وفرق الأوَّل: بأن الجهاد فيه خطر، فإن لم يكن في الناحية مستقل بالإفتاء

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد والسّير، باب الجهاد بإذن الأبوين /٢٨٤٢/، ومسلم، كتاب البِرّ والصلة والأدب، باب بِرّ الوالدين وأيّهما أحق به /٦٥٠٤/.

(٢) أخرجه النسائيّ في «السنن الصغرى»، كتاب الجهاد، باب الرخصة في التخلّف لمن له والدة /٣١٠٤/، والحاكم في «المستدرك»، كتاب الجهاد /٢٥٠٢/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: صحيح.

(٣) لم يجب استئذان الكافر لاتّهامه بمنعه له حميّةً لدينه وإن كان عدوًّا للمقاتلين؛ أي الذين يريد قتالهم.

فَإِنْ أَذِنَ أَبَوَاهُ وَالْغَرِيْمُ ثُمَّ رَجَعُوا وَجَبَ الرُّجُوْعُ إِنْ لَمْ يَحْضُرِ الصَّفَّ، . . . .

ولكن خرج جماعة فليس للأبوين المنع على المذهب؛ لأنه لم يوجد في الحال من يقوم بالمقصود، والخارجون قد لا يظفرون بالمقصود، وإن لم يخرج معه أحد لم يحتج إلى إذن ولا مَنْعَ لهما قطعًا؛ لأنه بالخروج يدفع الإثم عن نفسه كالفرض المُتَعَيِّنِ عليه، وقيد الرافعي الخارج وحده بالرشيد، وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ أن لا يكون أمرد جميلًا يُخْشَى عليه.

قال الماوردي: «ولو وجب عليه نفقة أبويه وجب استئذانهما ولو كافرين إلا أن يستنيب من ينفق عليهما من ماله الحاضر»، وقضيته ـ كما قال الزركشي ـ أن يكون الفرع إذا وجبت نفقته كذلك إن كان الفرع أهلًا للإذن، وهذا يلغز به فيقال: «والد لا يسافر إلا بإذن ولده»، قال البلقيني: «والقياس أنه لو أَدَّاهُ ـ أي من ينفق عليه ـ نفقة ذلك اليوم وسافر في بقيته كان كالمديون بِدَيْنٍ مؤجَّلٍ».

تنبيه: سكت المصنف عن حكم السفر المباح كالتجارة، وحكمه إن كان قصيرًا فلا منع منه بحال، وإن كان طويلًا: فإن غلب الخوف فكالجهاد، وإلا جاز على الصحيح بلا استئذان. والوالد الكافر في هذه الأسفار كالمسلم ما عدا الجهاد كما مَرَّ.

[حكم رجوع من أذن له أبواه أو الغريم في الجهاد ثم رجعوا عنه]

(**فإن أذن**) لرجل (**أبواه والغريم**) في جهاد (**ثم رجعوا**) بعد خروجه وعلم بذلك (**وجب**) عليه (**الرجوع إن لم يحضر الصف**)؛ لأن عدم الإذن عذر يمنع وجوب الجهاد، فكذا طريانه كالعمى والمرض. ولو أسلم أصله الكافر بعد خروجه ولم يأذن وعلم الفرع الحال فكالرجوع عن الإذن. ويستثنى من كلامه ما لو خاف على نفسه أو ماله أو خاف انكسار قلوب المسلمين برجوعه، أو خرج مع الإمام بِجُعْلٍ[1] ـ كما قاله الماوردي تبعًا للنص ـ فلا يلزمه الرجوع؛ بل لا يجوز في معظم ذلك، وإن أمكنه الإقامة عند الخوف بموضع في طريقه إلى أن يرجع الجيش فيرجع معهم لزمه ذلك،

(١) الجُعْلُ ـ بالضمّ ـ: ما جعل للإنسان من شيء على فعلٍ، وكذا «الجِعالة» بالكسر و«الجعيلة» أيضًا. انظر: مختار الصّحاح، باب الجيم، مادة «جعل»، ص / ١٠٥/ .

فَإِنْ شَرَعَ فِي قِتَالٍ حَرُمَ الِانْصِرَافُ فِي الْأَظْهَرِ.

وإن لم يمكنه الإقامة ولا الرجوع فله المضي مع الجيش؛ لكن يتوقى مَظَانَّ القتل كما نَصَّ عليه في «الأُمِّ». (فإن) حضر الصف و (شرع في قتال) بأن الْتَقَى الصَّفَّانِ ثم رجع من ذُكِرَ وعلم برجوعه (حرم الانصراف في الأظهر) وعبر في «الروضة» بالأصح لوجوب المصابرة؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ﴾ [الأنفال: ٤٥]، ولأن الانصراف يشوش أمر القتال ويكسر القلوب، والثاني: لا يحرم؛ بل يجب الانصراف رعاية لحق الآدمي الذي بناؤه على الضيق. وعلى الأول لا يقف موقف طلب الشهادة؛ بل في آخر الصفوف يحرس؛ كما قاله القاضي أبو الطيب وحكي عن نص الشافعي رضي الله تعالى عنه.

تنبيه: لو قال: «فإن حضر الصَّفَّ» كما قدرتُه كان أَوْلَى؛ لأن حرمة الانصراف لا تتوقف على القتال حقيقة؛ بل التقاء الصفين كَافٍ في ذلك كما مَرَّ.

فروع: لو خرج بلا إذنٍ وشرع في القتال حرم الانصراف أيضًا لما مَرَّ. ورجوع العبد إن خرج بلا إذنٍ قبل الشروع في القتال واجب وبعده مندوبٌ، وإنما لم يجب عليه الثبات بَعْدُ؛ لأنه ليس من أهل الجهاد.

ولو مرض من خرج للجهاد أو عرج عرجًا بَيِّنًا أو تلف زاده أو دابته فله الانصراف ولو من الوقعة إن لم يورث فشلًا في المسلمين، وإلا حرم عليه انصرافه منها، ولا ينوي المنصرف من الوقعة لمرض ونحوه فرارًا، فإن انصرف ثم زال العذر قبل مفارقته دار الحرب لا بعده لزمه الرجوع للجهاد.

ومن شرع في صلاة جنازة لزمه الإتمام؛ لأنها في حكم الخصلة الواحدة، بخلاف من شرع في تعلم علم لا يلزمه إتمامه وإن أنس من نفسه الرشد فيه؛ لأن الشروع لا يغير حكم المشروع فيه غالبًا؛ قال الأذرعي: «والمختار لزوم إتمامه؛ لأنه تلبس بفرض، ولو شرع لكلِّ شارع في علم الشريعة الإعراض عنه لأدّى ذلك إلى إضاعة العلم»، وأجاب السبكي عن القياس على الجهاد: بأن المُشْتَغِلَ بالعلم له باعثٌ نفسيٌّ يحثه على دوام الاشتغال به لمحبة ثمرته، والمُقَاتِلُ ميله إلى الحياة يباعده عن

الثَّانِي: يَدْخُلُونَ بَلْدَةً لَنَا فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا الدَّفْعُ بِالْمُمْكِنِ، فَإِنْ أَمْكَنَ تَأَهُّبٌ لِقِتَالٍ وَجَبَ الْمُمْكِنُ حَتَّى عَلَى فَقِيرٍ وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ وَعَبْدٍ بِلَا إِذْنٍ، . . . .

ذلك لكراهة الموت وشدَّة سكراته، فَوُكِلَ المشتغل بالعلم إلى محبَّته؛ لأنه منهوم لا يشبع، وكلف المقاتل الثَّبَاتَ عند الممات الذي منه يفزع، ولذلك قال ﷺ: «مِدَادُ الْعُلَمَاءِ أَفْضَلُ مِنْ دَمِ الشُّهَدَاءِ»[١].

[الحالُ الثَّاني: إذا دخل الكُفَّار بلدة من بلاد المسلمين]

ثم شرع المصنف في الحال (الثاني) من حالي الكفار وهو ما تضمنه قوله: (يدخلون بلدة لنا)[٢]؛ أو ينزلون على جزائر أو جبل في دار الإسلام ولو بعيدًا عن البلد (فيلزم أهلها الدفع بالممكن) منهم، ويكون الجهاد حينئذٍ فرض عين، وقيل: كفاية، واعتمده البلقيني وقال: «إن نص الشافعي يشهد له». (فإن أمكن) أهلها (تأهب)؛ أي استعداد (لقتال وجب) على كل منهم (الممكن)؛ أي الدفع للكفار بحسب القدرة (حتى على فقير) بما يقدر عليه (وولد ومدين) وهو من عليه دَيْنٌ (وعبد بلا إذن) من أبوين وربِّ دَيْنٍ ومن سيد، ويَنْحَلُّ الحَجْرُ عنهم في هذه الحالة؛ لأن دخولهم دار الإسلام خطبٌ عظيم لا سبيل إلى إهماله، فلا بد من الجد في دفعه بما يمكن، وفي معنى دخولهم البلدة ما لو أَطَلُّوا عليها. والنساء كالعبيد إن كان فيهن دفاع، وإلا فلا

---

(١) ذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف الميم /٢٢٧٦/، وقال: رواه المنجنيقيّ في «رواية الكبار عن الصغار» له عن الحسن البصريّ، وقال الزركشيّ نقلًا عن الخطيب: موضوع. وقال: إنّه من كلام الحسن. ورواه ابن عبد البرِّ عن أبي الدرداء رفعه بلفظ: «يوزن يوم القيامة مداد العلماء بدم الشّهداء، فيرجح مداد العلماء على دم الشّهداء». وللخطيب في «تاريخه» عن ابن عمر مرفوعًا: «وُزِنَ حبر العلماء بدم الشّهداء فرجح عليهم»، وفي سنده محمّد بن جعفر متّهم بالوضع، ومن ثمّ قال الخطيب: موضوع. ورواه الديلميّ عن نافع بلفظ: «يوزن حبر العلماء ودم الشّهداء، فيرجح ثواب حبر العلماء على ثواب دم الشّهداء».

وما أحسن ماقيل في ذلك:

يَـا طَـالِبِـي عِلْـمَ النَّبِـيِّ مُحَمَّـدٍ ... مَــا أَنْتُــمُ وَسِــوَاكُــمُ بِسَــوَاءِ

فَمِـدَادُ مَـا تَجْـرِي بِـهِ أَقْـلَامُكُـمْ ... أَزْكَـى وَأَرْجَـحُ مِـنْ دَمِ الشُّهَـدَاءِ

(٢) ومثله ما لو صار بينهم وبين البلدة دون مسافة قصرٍ، فإنّه في حكم دخول البلد.

وَقِيلَ: إِنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَةٌ بِأَحْرَارٍ اشْتُرِطَ إِذْنُ سَيِّدِهِ، وَإِلَّا فَمَنْ قُصِدَ دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْمُمْكِنِ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ أُخِذَ قُتِلَ، وَإِنْ جَوَّزَ الْأَسْرَ فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ.

وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرٍ مِنَ الْبَلْدَةِ كَأَهْلِهَا، وَمَنْ عَلَى الْمَسَافَةِ يَلْزَمُهُمُ الْمُوَافَقَةُ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ إِنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ؛ . . . .

يحضرن، قال الرافعي: «ويجوز أن لا تحتاج المرأة إلى إذن الزوج». (وقيل: إن حصلت مقاومة بأحرار اشترط) في عبد (إذن سيده)؛ لأن في الأحرار غُنْيَةٌ عنهم، واعتمده البلقيني وقال: هو مقتضى نص الشافعي، والأصح في الشرح والروضة الأول؛ لِتَقْوَى القلوبُ وتعظم الشوكة وتشتد النِّكاية في الكفار انتقامًا من هجومهم (وإلا)؛ بأن لم يمكن أهل البلدة التأهب لقتال بأن هجم الكفار عليهم بغتة (فمن قصد) من المكلفين ولو عبدًا أو امرأة أو مريضًا أو نحوه دفع عن نفسه الكفار (بالممكن) له (إن عَلم أنه إن أُخِذَ قُتِلَ) -بِضَمِّ أولهما- (وإن جوز) المكلَّفُ المذكور (الأسر) والقتل (فله) أن يدفع عن نفسه و(أن يستسلم) لقتل الكفار إن كان رجلًا؛ لأن المكافحة حينئذ استعجالٌ للقتل، والأسر يحتمل الخلاص؛ هذا إن علم أنه إن امتنع من الاستسلام قُتِلَ وإلا امتنع عليه الاستسلام. أمَّا المرأة فإن علمت امتداد الأيدي إليها بالفاحشة فعليها الدفع وإن قُتِلَتْ؛ لأن الفاحشة لا تباح عند خوف القتل، وإن لم تمتد الأيدي إليها بالفاحشة الآن ولكن تَوَقَّعَتْهَا بعد السبي احتمل جواز استسلامها ثم تدفع إذا أريد منها[1]؛ ذكر ذلك في «الروضة» كأصلها، ثم ما مَرَّ حكم أهل بلدة دخلها الكفار، وأشار لغيرهم بقوله: (ومن هو دون مسافة قصر من البلدة) التي دخلها الكفار حكمه (كأهلها)؛ فيجب عليهم المضي إليهم إن وجدوا زادًا، ولا يعتبر المركوب لقادر على المشي على الأصح؛ هذا إن لم يكن في أهل البلد التي دخلوها كفاية، وكذا إن كان في الأصح؛ لأنهم كالحاضرين معهم، وليس لأهل البلدة ثم الأقربين فالأقربين إذا قدروا على القتال أن يلبثوا إلى لحوق الآخرين (ومن)؛ أي والذين هم (على المسافة) للقصر فأكثر (يلزمهم) في الأصح إن وجدوا زادًا ومركوبًا (الموافقة بقدر الكفاية إن لم يكف أهلها ومن يليهم) دفعًا عنهم وإنقاذًا لهم.

---

(١) أي ولو قتلت؛ لأنَّ من أكره على الزِّنا لا يحلّ له المطاوعة لدفع القتل.

قِيلَ: وَإِنْ كَفَوْا. وَلَوْ أَسَرُوا مُسْلِمًا فَالأَصَحُّ وُجُوْبُ النُّهُوْضِ إِلَيْهِمْ لِخَلَاصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَاهُ.

تنبيه: أشار بقوله: «بقدر الكفاية» إلى أنه لا يجب على الجميع الخروج؛ بل إذا صار إليهم قومٌ فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقين.

(**قيل: وإن كفوا**)؛ أي أهل البلد ومن يليهم يلزم من كان على مسافة القصر موافقتهم مساعدة لهم، ودُفِعَ بأن هذا يؤدّي إلى الإيجاب على جميع الأمة وفي ذلك حرجٌ من غير حاجة.

تنبيه: قائل هذا الوجه إنما يوجب على الأقربين فالأقربين بلا ضبط حتى يصل الخبر بأنهم قد كفوا، فكان ينبغي للمصنف أن يقول: ومن على مسافة قيل: يلزمهم الأقرب فالأقرب، والأصح إن كفى أهلها لم يلزمهم.

[حكم النَّهوض لتخليص مسلمٍ وقع أسيرًا في يد الكُفَّار]

(**ولو أسروا**)؛ أي الكفار (**مسلمًا فالأصح وجوب النهوض إليهم**) وإن لم يدخلوا دارنا (**لخلاصه إن توقعناه**) بأن يكونوا قريبين؛ كما ننهض إليهم عند دخولهم دارنا بل أَوْلَى؛ لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار، والثاني: المنع؛ لأن إزعاجَ الجنود لخلاص أسير بَعِيْدٌ. أما إذا لم يمكن تخليصه بأن لم يرجوه فلا يتعين جهادهم؛ بل ينتظر للضرورة، وذكر في «التنبيه» وغيره: فك من أسر من الذميين.

تتمة: لا تتسارع الطوائف والآحاد منا إلى دفع مَلِكٍ منهم عظيم شوكته دخل أطراف بلادنا؛ لما فيه من عِظَمِ الخطر.

* * *

١ـ فصلٌ [فيما يُكره من الغزو، ومن يحرم أو يُكره قتله من الكفَّار، وما يجوز قتالهم به]

يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، وَيُسَنُّ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً . . . .

(فصلٌ) فيما يُكره من الغزو، ومن يحرم أو يُكره قتله من الكفَّار، وما يجوز قتالهم به

[حكم الغزو بغير إذن الإمام أو نائبه]

(يُكره غزو بغير إذن الإمام أو نائبه) تأدبًا معه، ولأنه أعرف من غيره بمصالح الجهاد، وإنما لم يحرم؛ لأنه ليس فيه أكثر من التغرير بالنفوس وهو جائز في الجهاد، وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ تخصيص ذلك بالمتطوعة، أما المرتزقة فلا يجوز لهم ذلك؛ لأنهم مُرْصَدُوْنَ لمهمات تعرض للإسلام يصرفهم فيها الإمام، فهم بمنزلة الأُجَرَاءِ.

تنبيه: استثنى البلقيني من الكراهة صورًا:

أحدها: أن يفوته المقصود بذهابه للاستئذان.

ثانيها: إذا عطل الإمام الغزو وأقبل هو وجنوده على أمور الدنيا كما يُشَاهَدُ.

ثالثها: إذا غلب على ظنه أنه لو استأذنه لم يأذن له .

[ما يُسَنُّ للإمام فعله عند بعثه سريَّةً لبلاد الكفَّار]

(ويُسَنُّ) للإمام أو نائبه (إذا بعث سريَّة) لبلاد الكفار، وهي طائفة من الجيش يبلغ أقصاها أربعمائة، سُميت بذلك؛ لأنها تسري في الليل، وقيل: لأنها خُلاصة العَسْكَرِ وخياره؛ روى ابن عباس أن النبيّ ﷺ قال: «خَيْرُ الأَصْحَابِ أَرْبَعَةٌ، وَخَيْرُ السَّرَايَا أَرْبَعُمِائَةٍ، وَخَيْرُ الجَيْشِ أَرْبَعَةُ آلافٍ، وَلَنْ تُغْلَبَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا مِنْ قِلَّةٍ»[1] رواه الترمذي

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب ما يستحبّ من الجيوش والرفقاء والسرايا / ٢٦١١، =

أَنْ يُؤَمِّرَ عَلَيْهِمْ، وَيَأْخُذَ الْبَيْعَةَ بِالثَّبَاتِ.

وأبو داود، وزاد أبو يعلى الموصلي: «إِذَا صَبَرُوا وَصَدَقُوا»[(١)] (أن يؤمِّر عليهم) أميرًا مطاعًا يرجعون إليه في أمورهم[(٢)] (ويأخذ) عليهم (البَيعة) وهي ـ بفتح الموحدة ـ الحلف بالله تعالى (بالثبات) على الجهاد وعدم الفرار اقتداءً به ﷺ[(٣)] كما هو مشهور في الصحيح، وأن يبعث الطلائع[(٤)]، ويتجسس أخبار الكفار[(٥)].

= والترمذيّ في «جامعه»، كتاب السِّير، باب ما جاء في السرايا / ١٥٥٥/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب لا يسنده كبير أحدٍ غير جرير بن حازم.

قلت: وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجهاد / ٢٤٨٩/ ، وقال: هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، لخلاف بين الناقلين فيه عن الزهريّ.

قال الذهبيّ في «التلخيص»: لم يخرجاه؛ لخلاف بين أصحاب الزهريّ فيه.

(١) أخرج أبو يعلى في «مسنده»، الحديث رقم /٢٦٥٣/ ، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «خير الأصحاب أربعة وخير السرايا أربعمائة...».

(٢) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب سريّة عبد الله بن حذافة السهميّ /٤٠٨٥/ عن عليّ رضي الله عنه قال: «بعث النّبي ﷺ سرية فاستعمل عليها رجلًا من الأنصار، وأمرهم أن يطيعوه، فغضب، فقال: أليس أمركم النبي ﷺ أن تطيعوني؟ قالوا: بلى. قال: فاجمعوا لي حطبًا. فجمعوا» الحديث.

(٣) أخرج مسلم، كتاب الإمارة، باب استحباب مبايعة الإمام الجيش عند إرادة القتال /٤٨١٧/ عن معقل بن يسار رضي الله عنه قال: «لقد رأيتني يوم الشّجرة، والنّبي ﷺ يبايع النّاس، وأنا رافع غصنًا من أغصانها عن رأسه، ونحن أربع عشرة مائة، قال: لم نبايعه على الموت، ولكن بايعناه على أن لا نفرّ».

(٤) أخرج مسلم، كتاب الإمارة، باب ثبوت الجنّة للشهيد /٤٩١٥/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «بعث رسول الله ﷺ بُسَيْسَةَ عينًا ينظر ما صنعت عير أبي سفيان، فجاء وما في البيت أحد غيري وغير رسول الله ﷺ» الحديث.

(٥) أخرج مسلم، كتاب الجهاد، باب غزوة الأحزاب /٤٦٤٠/ عن إبراهيمَ التّيميّ عن أبيه قال: «كنّا عند حذيفة، فقال رجل: لو أدركت رسول الله ﷺ قاتلت معه وأبليت. فقال حذيفة: أنت كنت تفعل ذلك؟ لقد رأيتنا مع رسول الله ﷺ ليلة الأحزاب، وأخذتنا ريح شديدة وقرٌّ، فقال رسول الله ﷺ: ألا رجل يأتيني بخبر القوم، جعله الله عزّ وجلّ معي يوم القيامة؟ فسكتنا، فلم يجبه منّا أحد، ثمّ قال: ألا رجلٌ يأتيني بخبر القوم جعله الله عزّ وجلّ معي يوم القيامة؟ فسكتنا، فلم يجبه منّا أحد، ثمّ قال: ألا رجل يأتينا بخبر القوم جعله الله عزّ وجلّ معي يوم القيامة؟ فسكتنا، فلم يجبه=

. . . .

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه في «الأمّ»: «ولا ينبغي أن يولي الإمام الغزو إلا ثقة في دينه، شجاعًا في بدنه، حسن الإنابة، عارفًا بالحرب، يثبت عند الهرب ويتقدَّم عند الطلب، وأن يكون ذا رأي في السياسة والتدبير؛ ليسوس الجيش على اتفاق الكلمة في الطاعة وتدبير الحرب في انتهاز الفرصة، وأن يكون من أهل الاجتهاد في أحكام الجهاد، وأما في الأحكام الدينية ففيه وجهان، والظاهر عدم اشتراطه».

ويُستحبُّ أن يخرج بهم يوم الخميس[1] أول النهار؛ لأنه ﷺ كان يحب أن يخرج يوم الخميس، وأن يبعث الطلائع، ويتجسس أخبار الكفار، ويعقد الرايات[2]، ويجعل لكل فريق راية وشعارًا؛ روى الحاكم عن البراء بن عازب أن النبي ﷺ قال: «إِنَّكُمْ

= منّا أحد، فقال: قم يا حذيفة فَأْتِنَا بخبر القوم. فلم أَجِدْ بُدًّا إذ دعاني باسمي أن أقوم، قال: اذهب فأتني بخبر القوم، ولا تذعرهم عليّ. فلمّا وليّت من عنده جعلت كأنّما أمشي في حمّام حتّى أتيتهم فرأيت أبا سفيان يَصْلِي ظهره بالنّار، فوضعت سهمًا في كبد القوس، فأردت أن أرميه فذكرت قول رسول الله ﷺ: لا تذعرهم عليّ، ولو رميته لأصبته فرجعت وأنا أمشي في مثل الحمّام، فلمّا أتيته فأخبرته خبر القوم، وفرغت، قُرِرْتُ، فألبسني رسول الله ﷺ من فضل عباءة كانت عليه يصلّي فيها، فلم أزل نائمًا حتّى أصبحت، فلمّا أصبحت قال: قم يا نومان».

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب من أراد غزوة فورّى بغيرها ومن أحبّ الخروج يوم الخميس / ٢٧٩٠/ عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه رضي الله عنه: «أنّ النّبيّ ﷺ خرج يوم الخميس في غزوة تبوك، وكان يحبّ أن يخرج يوم الخميس».

(٢) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب دعاء النبيّ ﷺ إلى الإسلام والنّبوّة / ٢٧٨٣/ عن سهل بن سعد رضي الله عنه: سمع النّبيّ ﷺ يقول يوم خيبر: «لأعطينّ الرّاية رجلًا يفتح الله على يديه. فقاموا يرجون لذلك أيّهم يعطى، فغدوا كلّهم يرجو أن يعطى، فقال: أين عليّ؟ فقيل: يشتكي عينه. فأمر فدعي له، فبصق في عينيه فبرأ مكانه حتّى كأنّه لم يكن به شيء، فقال: نقاتلهم حتى يكونوا مثلنا؟» الحديث.

وأخرج النسائيّ في «السنن الكبرى»، كتاب السير، حمل الأعمى الرّاية / ٨٦٠٥/ عن أنس: «أنّ ابن أمّ مكتوم كانت معه راية سوداء لرسول الله ﷺ في بعض مشاهد النّبيّ ﷺ».

قال ابن القطّان: إسناده صحيح.

انظر: تلخيص الحبير، كتاب السّير، باب كيفيّة الجهاد، (٤/ ٢٦٣).

. . . .

سَتَلْقَوْنَ عَدُوَّكُمْ فَلْيَكُنْ شِعَارُكُمْ حم لَا يُنْصَرُونَ»[١] قال ابن عباس: «حم» اسم من أسماء الله تعالى، فكأنه حلف بالله لا ينصرون. وأن يُحَرِّضَهُمْ على القتال، وأن يدخل دار الحرب بنفسه؛ لأنه أحوط وأرهب، وأن يدعو عند التقاء الصفين؛ قال ﷺ: «سَاعَتَانِ تُفْتَحُ فِيهِمَا أَبْوَابُ السَّمَاءِ: عِنْدَ حُضُورِ الصَّلَاةِ، وَعِنْدَ الْتِقَاءِ الصَّفِّ فِي سَبِيلِ الله تَعَالَى»[٢]، ويستنصر بالضعفاء؛ قال ﷺ: «هَلْ تُرْزَقُونَ وَتُنْصَرُونَ إِلَّا بِضُعَفَائِكُمْ»[٣]، ويكبر[٤] بلا إسراف في رفع الصوت[٥]. ويجب عرض الإسلام أَوَّلًا

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجهاد /٢٥١٣/، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط الشيخين، والرجل الذي لم يسمّه المهلّب بن أبي صفرة: البراءُ بن عازب.
قلت: وأخرج الحاكم في «المستدرك»، كتاب الجهاد /٢٥١٦/ عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: «غزوت مع أبي بكر رضي الله عنه زمن رسول الله ﷺ، فكان شعارنا ـ يعني أصحاب النّبي ﷺ ـ أَمِتْ أَمِتْ».
وقال: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط البخاريّ ومسلم.

(٢) أخرج أبو داود، كتاب الجهاد، باب الدعاء عند اللقاء /٢٥٤٠/ عن سهل بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ: «ثنتان لا تُردَّان ـ أو قلّ ما تردّان ـ: الدعاء عند النّداء، وعند البأس حين يُلْحِمُ بعضه بعضًا».
قلت: ذكره النوويّ في «الأذكار»، باب الدعاء بعد الأذان /٤٤٦/، وقال: روينا في سنن أبي داود في كتاب الجهاد بإسناد صحيح عن سهل بن سعد، ثم ذكر لحديث.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب من استعان بالضعفاء والصالحين في الحرب /٢٧٣٩/، وأبو داود، كتاب الجهاد، باب في الانتصار برذل الخيل والضعفة /٢٥٩٤/، والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الجهاد، باب ما جاء في الاستفتاح بصعاليك المسلمين /١٧٠٢/، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب التكبير عند الحرب /٢٨٢٩/ عن أنس رضي الله عنه قال: «صبّح النّبيّ ﷺ خيبر، وقد خرجوا بالمساحي على أعناقهم، فلمّا رأوه قالوا: محمّد والخميس، محمّد والخميس. فلجؤوا إلى الحصن فرفع النّبيّ ﷺ يديه وقال: الله أكبر، خربت خيبر، إنّا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين» الحديث.

(٥) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر /٣٩٦٨/ عن أبي موسى الأشعريّ رضي الله عنه قال: «لمّا غزا رسول الله ﷺ خيبر ـ أو قال: لمّا توجّه رسول الله ﷺ ـ أشرف النّاس=

وَلَهُ الِاسْتِعَانَةُ بِكُفَّارٍ تُؤْمَنُ خِيَانَتُهُمْ، وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوِ انْضَمَّتْ فِرْقَتَا الْكُفْرِ قَاوَمْنَاهُمْ، . . . .

إن علم أن الدَّعوى لم تبلغهم[1]، وإلا اسْتُحِبَّ، وجاز بياتهم. قال الحليمي: «وينبغي أن تعرف الغزاة الآداب التي يحتاجون إليها، وما يَحِلُّ منها وما يحرم، والفرق بين الراجل والفارس، ومن يسهم ومن لا يسهم له».

[حكم الاستعانة بالكفار في الجهاد]

(**وله الاستعانة**) على الكفار (**بكفار**) من أهل الذمة وغيرهم، وإنما تجوز الاستعانة بهم بشرطين:

أحدهما: ما ذكره بقوله: (**تؤمن خيانتهم**)، قال في «الروضة»: «وأن يعرف حسن رأيهم في المسلمين»، والرافعي جعل معرفة حسن رأيهم مع أمن الخيانة شرطًا واحدًا.

وثانيهما: ما ذكره بقوله: (**ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم**)؛ أي أنهم إذا انضموا إلى الفرقة الأخرى أمكن دفعهم، فإن زادوا بالاجتماع على الضعف لم تَجُزِ الاستعانة بهم.

وشَرَطَ العراقيون قِلَّةَ المسلمين، قال الرافعي: «وهذا الشرط وما قبله ـ أي وهو مقاومة الفريقين ـ كالمتنافيين؛ لأنهم إذا قَلُّوا حتى احتاجوا لمقاومة فرقةٍ إلى الاستعانة بالأخرى كيف يقدرون على مقاومتهما معًا؟»، قال المصنِّف: «ولا منافاة؛ لأن المرادَ

= على وادٍ فرفعوا أصواتهم بالتّكبير: الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله. فقال رسول الله ﷺ: ارْبَعُوا على أنفسكم إنّكم لا تدعون أصمًّا ولا غائبًا، إنّكم تدعون سميعًا قريبًا، وهو معكم» الحديث.

(١) أخرج مسلم، كتاب الجهاد، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث / ٤٥٢٢/ عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أمّر أميرًا على جيش أو سريّة أوصاه في خاصّته بتقوى الله عزّ وجلّ ومن معه من المسلمين خيرًا، ثمّ قال: اغزوا بسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا فلا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثّلوا، ولا تقتلوا وليدًا، وإذا لقيت عدوّك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال ـ أو خلال ـ فأيتهنّ ما أجابوك فَاقْبَلْ منهم وكفّ عنهم، ثمّ ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكفّ عنهم، ثمّ ادعهم إلى التّحوّل من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم أنّهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين، وعليهم ما على المهاجرين» الحديث.

وَبِعَبِيْدٍ بِإِذْنِ السَّادَةِ، . . . .

أن يكون المُسْتَعَانُ بهم فرقة يسيرة لا يكثر العدد بهم كَثْرَةً ظاهرة»، قال البلقيني: «وفيه لِيْنٌ»، ثم أجاب: بأن الكفار إذا كانوا مائتين مثلًا وكان المسلمون مائة وخمسين ففيهم قلة بالنسبة لاستواء العددين، فإذا استعانوا بخمسين كافرًا فقد استوى العددان، ولو انحاز هؤلاء الخمسون إلى العدو فصاروا مائتين وخمسين أمكن المسلمين مقاومتهم لعدم زيادتهم على الضِعْفِ، قال: «وأيضًا ففي كُتُبِ جمعٍ من العراقيين اعتبار الحاجة من غير ذكر القلة، والحاجة قد تكون للخدمة فلا يتنافى الشرطان». انتهى.

وشَرَطَ الماوردي شرطًا آخر: وهو أن يخالفوا مُعْتَقَدَ العدو كاليهود مع النصارى[1]، وأقرَّه في «زيادة الروضة».

تنبيه: يفعل الإمام بالمستعان بهم ما يراه مصلحةً من إفرادهم بجانب الجيش أو اختلاطهم به؛ بأن يفرقهم بين المسلمين. والأَوْلَى أن يستأجرهم؛ لأن ذلك أحقر لهم.

ويَرُدُّ المُخَذِّلَ، وهو من يخوف الناس؛ كأن يقول: «عدونا كثيرٌ وجنودنا ضعيفةٌ، ولا طاقة لنا بهم»، ويرد المُرْجِفَ، وهو من يكثر الأراجيف؛ كأن يقول: «قُتِلَتْ سرية كذا» و«لَحِقَ مددٌ للعدو من جهة كذا»، أو «لهم كمينٌ في موضع كذا»، ويرد أيضًا الخائن، وهو من يتجسس لهم ويطلعهم على العورات بالمُكَاتَبَةِ والمراسلة، وإنما كان ﷺ يُخرج عبد الله بن أُبِيّ بن سلول في الغزوات وهو رأس المنافقين مع ظهور التخذيل وغيره منه؛ لأن الصحابة كانوا أقوياء في الدين لا يبالون بالتخذيل ونحوه، أو أنه ﷺ كان يطلع بالوحي على أفعاله فلا يتضرر بكيده. ويمنع هذه الثلاثة من أخذ شيء من الغنيمة حتى سَلَب قتيلهم.

[حكم الاستعانة بالعبيد والمراهقين والنِّساء في الجهاد]

(و) له الاستعانة (بعبيد بإذن السَّادة)؛ لأنه ينتفع بهم في القتال، واستثنى البلقيني العبدَ المُوْصَى بمنفعته لبيت المال والمُكَاتَبَ كتابة صحيحة فلا يعتبر إذن سيدهما؛ قال

(١) ليس بقيد، وعبارة «شرح م ر»: ولا يشترط أن يخالفوا معتقدًا لعدوّ كاليهود مع النصارى؛ كما قال البلقينيّ: إنّ كلام الشّافعيّ يدلّ على عدم اعتباره.

وَمُرَاهِقِيْنَ أَقْوِيَاءَ. وَلَهُ بَذْلُ الأُهْبَةِ وَالسِّلَاحِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَمِنْ مَالِهِ. . . . .

شيخنا: وفيما قاله في المُكَاتَبِ وقفةٌ. انتهى، والظاهر أنه لا بُدَّ من الإذن (و) له أيضًا الاستعانة بأشخاص (مراهقين أقوياء) في قتال أو غيره كسقي ماءٍ ومداواة الجرحى لما مَرَّ.

ويصحب أيضًا النساء لمثل ذلك روى مسلم عن أمِّ عَطِيَّةَ رضي الله عنها قالت: «غَزَوْتُ مَعَ رَسُوْلِ الله ﷺ سَبْعَ غَزَوَاتٍ أَخْلُفُهُمْ فِي رِحَالِهِمْ، وَأَصْنَعُ لَهُمُ الطَّعَامَ، وَأُدَاوِي لَهُمُ الْجَرْحَى، وَأَقُوْمُ عَلَى الْمَرْضَى»[١].

تنبيه: الخناثى والنساء إن كانوا أحرارًا كالمراهقين في استئذان الأولياء، أو أرقاء فكالعبيد في استئذان السادات، هذا كله إذا كانوا مسلمين، أما إحضار نساء أهل الذمة وصبيانهم ففيه قولان في «الشرح» و«الروضة» بلا ترجيح، ورجح البلقيني الجواز وقال: إنه مجزوم به في «الأم»، وظاهر كلامه اعتبار الإذن في العبيد دون المراهقين، ويشبه ـ كما قال ابن شهبة ـ اعتبار إذن الأولياء، وهو ظاهر لا سيما إذا كان أصلًا؛ لأنّا إذا اعتبرنا إذنه في البالغ ففي المراهق أَوْلَى. فإن قيل: في الاستعانة بالمراهقين تغرير بأنفسهم، ولا أثر لرضاهم ورضا الأولياء بذلك لغرض الشهادة كما لا أثر لذلك في إتلاف أموالهم، أجيب: بأن في الاستعانة بهم أثرًا ظاهرًا، وهو تمرنهم على الجهاد.

[للإمام بذل الأهبة والسِّلاح من بيت المال ومن ماله]

(وله) أي الإمام (بذل الأهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله) إعانة للغازي، وللإمام ثواب إعانته؛ لخبر الصحيحين: «مَنْ جَهَّزَ غَازِيًا فَقَدْ غَزَا»[٢] وأما ثواب الجهاد فَلِمُبَاشِرِهِ، وللآحاد بذل ذلك من أموالهم، لهم ثواب إعانتهم، وثواب الجهادِ لمُبَاشِرِهِ كما مَرَّ، ومحله في المُسْلِمِ، أما الكافر فلا؛ بل يرجع فيه إلى رأي الإمام لاحتياجه إلى اجتهاد؛ لأن الكافر قد يخون.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب النساء الغازيات يرضخ لهنّ ولا يسهم / ٤٦٩٠/ .

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب فضل من جهّز غازيًا أو خلفه بخير / ٢٦٨٨/ . ومسلم، كتاب الإمارة، باب فضل إعانة الغازي في سبيل الله بمركوب وغيره / ٤٩٠٣/ .

وَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ، وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ ذِمِّيٍّ لِلإِمَامِ، وَقِيلَ: وَلِغَيْرِهِ.

تنبيه: ما ذُكِرَ مَحَلُّهُ إذا بذل ذلك لا على أن يكون الغزو للباذل، وإلا لم يجز كما صرح به الروياني وغيره.

[حكم استئجار المسلم أو الذِّمِّيِّ للجهاد]

(**ولا يَصِحُّ استئجار مسلم لجهاد**) لأنه يقع عنه، وما يأخذه المرتزقة من الفيء والمتطوعة من الصدقات ليس بأجرة لهم؛ بل هو مرتبهم وجهادهم واقعٌ منهم، ولو أكره الإمام جماعة على الغزو لم يستحقوا أجرة لوقوع غزوهم لهم؛ قال البغوي: «هذا إن تعين عليهم، وإلا فَلَهُمْ الأجرة من الخروج إلى حضور الوقعة»، قال الرافعي: «وهو حَسَنٌ، فليحمل إطلاقهم عليه».

تنبيه: قد ذكر المصنف هذه المسألة في باب الإجارة، وذكرها هنا توطئةً لقوله: (**ويصح استئجار ذمي**) ومعاهَدٍ ومستأمِنٍ (**للإمام**) حيث تجوز الاستعانة بهم ولو بأكثر من سهم لِرَاجِلٍ أو فارس؛ لأنه لا يقع عنه فأشبه استئجار الدواب. واغتفرت الجهالة للضرورة، فإن المقصود القتال، ولأن معاقدة الكفار يحتمل فيها ما لا يحتمل في معاقدة المسلمين (**وقيل: ولغيره**) من الآحاد كالأذان، والأصح المنع؛ لأنه من المصالح العامَّة لا تتولاها الآحاد، والأذان الأجيرُ فيه مُسْلِمٌ، وهذا كافر لا يؤتمن.

تنبيه: قضية كلامه صحة استئجار الذمي ونحوه بأي مال كان من مال نفسه أو من أموال بيت المال، وليس مرادًا؛ بل إنما يعطى من سهم المصالح، سواء أكان مسمّى أو أجرة مِثْلٍ ولو من غير غنيمةِ قِتَالِهِ، لا من أصل الغنيمة ولا من أربعة أخماسها؛ لأنه يحضر للمصلحة لا أنه من أهل الجهاد، فإن أسلم انفسخت الإجارة، وإن أكرهه الإمام عليه أو استأجره بمجهول؛ كأن قال: «أُرْضِيْكَ» أو «أُعطِيْكَ ما تستعين به» وقاتل وجب له أجرة المِثْلِ بخلاف ما إذا لم يقاتل كنظائره، وإن قَهَرَ الكفارَ على الخروج إلى الجهاد فهربوا قبل وقوعهم في الصَّفِّ أو خلَّى سبيلهم قبله فلهم أجرة الذهاب فقط، وإن تعطلت منافعهم في الرجوع؛ لأنهم ينصرفون حينئذ كيف شاؤوا ولا حبس

وَيُكْرَهُ لِغَازٍ قَتْلُ قَرِيبٍ، وَمَحْرَمٍ أَشَدُّ؛ ....

ولا استئجار، وإن رضوا بالخروج ولم يَعِدْهُمْ بشيء رَضَخَ[١] لهم من أربعة أخماس الغنيمة كما مَرَّ في بابها، وتُفارق الأجرةَ: بأنه إذا حضر طائعًا[٢] بلا مسمًّى فقد تَشَبَّهَ بالمجاهدين فجعل في القسمة معهم، بخلاف ما إذا حضر بأجرة فإنها عوض مَحْضٌ ونظره مقصور عليها، فجعلت فيما يختص بيد الإمام وتصرفه ولا يزاحمه فيه الغانمون، أما إذا خرجوا بلا إذن من الإمام فلا شيء لهم؛ لأنهم ليسوا من أهل الذَّبِّ عن الدين؛ بل مُتَّهَمُوْنَ بالخيانة والميل إلى أهل دينهم، سواء نهاهم عن الخروج أم لا؛ بل له تعزيرهم فيما نهاهم عنه إن رآه.

[مطلبٌ فيمن يُكره أو يَحرم قتله من الكفَّار في الجهاد]

(**ويُكره لغازٍ قتل قريب**) له كافر؛ لأن الشفقة قد تحمل على الندامة فيكون ذلك سببًا لضعفه عن الجهاد، ولأن فيه قطع الرحم المأمور بِصِلَتِهَا[٣]، وهي كراهة تنزيه وإن اقتضت العلة الثانية أنها كراهة تحريم (و) قتل قريب (محرم) له (أشد) كراهة؛ لأنه ﷺ منع أبا بكر يوم أحد من قتل ولده عبد الرحمن[٤]، ومنع أبا حذيفة من قتل أبيه يوم

---

(١) رَضَخَ له: أعطاه قليلًا.
انظر: مختار الصِّحاح، باب الراء، مادة «رضخ»، ص/ ٢٢٥/ .

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «طامعًا»، وما أثبتُّه هو الموافق لما ورد في «أسنى المطالب في شرح روض الطَّالب»، (٤/ ١٩٠).

(٣) فيه إشارة لما أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب إكرام الضيف وخدمته إيّاه بنفسه / ٥٧٨٧/ ، وفيه قول المصطفى ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليصل رحمه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرًا أو ليصمت».

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر مناقب عبد الرحمن بن أبي بكر الصدّيق رضي الله عنهما / ٦٠٠٤/ من طريق الواقديّ محمّد بن عمر. وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير» كتاب السِّير / ١٨٥٨/ ، وقال: قال ابن داود شارح «المختصر»: ابن أبي بكر هذا المراد به غير عبد الرحمن ومحمّد، فإنّهما ولدا في الإسلام. انتهى. وقد عرفت ما يرد عليه إلّا أنّ الواقديّ ضعيف، وقول ابن داود: «إنّ عبد الرحمن ولد في الإسلام» مردودٌ، وقد روى ابن أبي شيبة من رواية أيوب قال: قال عبد الرحمن بن أبي بكر لأبيه: «قد رأيتك يوم أحد فَضِفْتُ عنك»، فقال أبو بكر: «لو رأيتك لم أضف عنك». وأخرجه الحاكم من وجه آخر عن أيوب أيضًا، ورجاله ثقات مع إرساله. انتهى. قلت: ضاف السّهم: عدل عن الهدف.

قُلْتُ: إِلَّا أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ اللهَ أَوْ رَسُولَهُ ﷺ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَيَحْرُمُ قَتْلُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَخُنْثَى مُشْكِلٍ، ....

بدر[١]. (قلت: إلا أن يسمعه) أو يعلم بطريق يجوز له اعتماده أنه (يَسُبُّ الله) تعالى (أو رسوله ﷺ[٢])؛ بأن يذكره بسوء فلا كراهة حينئذ (والله أعلم)؛ بل ينبغي الاستحباب تقديمًا لحق الله تعالى وحق رسوله ﷺ؛ قال تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المجادلة: ٢٢]، وفي الصحيحين: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى أَكُوْنَ أَحَبَّ إِلَيْهِ مِنْ وَلَدِهِ وَوَالِدِهِ»[٣]، زاد مسلم: «وَالنَّاسِ أَجْمَعِيْنَ». وكذا لا كراهة إذا قصد هو قتله فقتله دفعًا عن نفسه.

(ويحرم) عليه (قتل صبيٍّ ومجنون) ومن به رِقٌّ (وامرأة وخنثى مشكلٍ)؛ للنهي عن قتل الصبيان والنساء في «الصَّحيحين»[٤]، وألحق المجنون بالصبي، والخنثى بالمرأة لاحتمال أنوثته.

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب قتال أهل البغي، جماع أبواب الرعاة، باب ما يكره لأهل العدل من أن يعمد قتل ذي رحمه من أهل البغي / ١٦٧٧٤/ .

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السّير /١٨٥٨/ ، وقال: أخرجه البيهقيّ من طريق الواقديّ عن ابن أبي الزّناد عن أبيه، والواقديّ ضعيف. انتهى باختصار وتصرّف.

(٢) أخرج البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب السير، باب المسلم يتوقى في الحرب قتل أبيه ولو قتله لم يكن به بأس / ١٧٨٣٥/ عن عبد الله بن شوذب قال: «جعل أبو أبي عبيدة بن الجرّاح ينصب الآلهة لأبي عبيدة، وأبو عبيدة يحيد عنه، فلمّا أكثر الجرّاح قصده أبو عبيدة فقتله» الحديث. قال البيهقيّ رحمه الله تعالى: هذا منقطع، وفيه عن مالك بن عمر وكان قد أدرك الجاهليّة قال: «جاء رجل إلى النّبي ﷺ فقال: لقيت العدوّ، ولقيت أبي فيهم، فسمعت لك منه مقالة قبيحة، فلم أصبر حتى طعنته بالرّمح أو حتّى قتلته. فسكت عنه النّبيّ ﷺ، ثمّ جاء آخر فقال: إنّي لقيت أبي فتركته، وأحببت أن يَلِيَهُ غيري. فسكت عنه». قال البيهقيّ رحمه الله تعالى: هذا مرسل جيّد.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السير / ١٨٥٩/ ، وقال عن حديث قتل أبي عبيدة أباه الجرّاح: كان الواقديّ ينكره، ويقول: مات والد أبي عبيدة قبل الإسلام.

(٣) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب حبّ الرسول ﷺ من الإيمان / ١٤/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب وجوب محبّة رسول الله ﷺ أكثر من الأهل والولد والوالد / ١٦٩/ .

(٤) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب: قتل النّساء في الحرب / ٢٨٥٢/ . ومسلم، =

وَيَحِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَشَيْخٍ وَأَعْمَى وَزَمِنٍ لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأْيَ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

تنبيه: يستثنى من ذلك مسائل:

الأُولَى: إذا لم يجد المضطر سواهم فله قتلهم وأكلهم على الأصح في «زيادة الروضة» في كتاب الأطعمة.

الثانية: إذا قاتلوا يجوز قتلهم، وقد استثناها في «المحرر».

الثالثة: حال الضرورة عند تترس الكفار بهم كما سيأتي.

الرابعة: إذا كانت النساء من قوم ليس لهم كتاب كالدهرية وعبدة الأوثان وامتنعن من الإسلام، قال الماوردي: «فَيُقْتَلْنَ عند الشافعي رضي الله تعالى عنه».

الخامسة: إذا سَبَّ الخنثى أو المرأة الإسلام والمسلمين لظهور الفساد.

ويقتل مراهق نبت الشعر الخَشِنُ على عانته؛ لأن إنباته دليل بلوغه كما مَرَّ في الحَجْرِ لا إن ادعى استعجاله بدواء وحلف أنه استعجله بذلك فلا يقتل؛ بناءً على أن الإنبات ليس بلوغًا؛ بل دليله، وحلفه على ذلك واجب وإن تضمن حلف من يدعي الصبا؛ لظهور أمارة البلوغ فلا يترك بمجرد دعواه.

[حكم قتل الرَّاهب والأجير والأعمى ونحوهم]

(ويَحِلُّ قتل راهب وأجير) ومحترف (وشيخ) ولو ضعيفًا (وأعمى وزمن) ومقطوع اليد والرِّجل وإن لم يحضروا الصف، و(لا قتال فيهم ولا رأي في الأظهر)؛ لعموم قوله تعالى ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التوبة: ٥]، ولأنهم أحرار مكلفون فجاز قتلهم كغيرهم. والثاني: المنع؛ لأنهم لا يقاتلون فأشبهوا النساء والصبيان.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يقاتلوا، فإن قاتلوا قتلوا قطعًا، والمراد بالراهب عابد النصارى، فيشمل الشيخ والشاب والذكر والأنثى. واحترز بقوله: «لا رأي فيهم» عما

= كتاب الجهاد والسّير، باب تحريم قتل النساء والصّبيان في الحرب/ ٤٥٤٨/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «وجدت امرأة مقتولة في بعض تلك المغازي، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النّساء والصّبيان».

فَيُسْتَرَقُّونَ وَتُسْبَى نِسَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ.

وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ فِي الْبِلَادِ وَالْقِلَاعِ، وَإِرْسَالُ الْمَاءِ عَلَيْهِمْ، وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجَنِيْقٍ، ....

إذا كان فيهم رأي فإنهم يقتلون قطعًا[1]. وقوله: «لا قتال فيهم» الظاهر أنه قيد في الشيخ ومن بعده، فإن الراهب والأجير قد يكون فيهم القتال.

ويجوز قتل السُّوْقَةِ لا الرسل، فلا يجوز قتلهم لجريان السُّنَّةِ بذلك.

وإذا جاز قَتْلُ المذكورين (فَيُسترقُّون وتُسبى نساؤهم) وصبيانهم ومجانينهم (و) تغنم (أموالهم) وإذا منعنا قتلهم رَقُّوا بنفس الأسر.

تنبيه: اقتصاره على سبي النساء يوهم أن صبيانهم ومجانينهم لا تُسبى، وهو وجه، والأصح خلافه كما تقرر.

[حكم حصار الكُفَّار وإرسال الماء عليهم ورميهم بالمنجنيق ونحو ذلك]

(ويجوز حصار الكفار في البلاد) والحصون (والقلاع، وإرسال الماء عليهم، ورميهم بنار ومنجنيق)، وما في معنى ذلك من هدم بيوتهم، وقطع الماء عنهم، وإلقاء

---

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة أوطاس /٤٠٦٨/ عن أبي موسى رضي الله عنه قال: «لمّا فرغ النبيّ ﷺ من حنين بعث أبا عامر على جيش إلى أوطاس، فلقي دريد بن الصِّمّة، فَقُتل دريد وهزم الله أصحابه».
قلت: وقد كان عمر دريد يومئذ قد نيّف على المائة.
أخرج أبو داود في «سننه»، كتاب الجهاد، باب في الرسل /٢٧٦١/ عن محمد بن عمرو الرازي قال: حدثنا سلمة يعني ابن الفضل، عن محمّد بن إسحاق قال: «كان مسيلمة كتب إلى رسول الله ﷺ» قال: وقد حدثني محمّد بن إسحاق عن شيخ من أشجع يقال له: سعد بن طارق عن سلمة بن نعيم بن مسعود الأشجعيّ عن أبيه نعيم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول لهما حين قرأ كتاب مسيلمة: «ما تقولان أنتما؟ قالا: نقول كما قال. قال: أما والله لولا أنّ الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما».
قلت: والحديث سكت عنه أبو داود والمنذريّ رحمهما الله تعالى وما سكتا عنه فهو صالح الإسناد جيّده.
انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الجهاد، بابٌ في الرُسل، (٧/ ٢٢١).

وَتَبْيِيتُهُمْ فِي غَفْلَةٍ، ....

حيات أو عقارب عليهم ولو كان فيهم نساء وصبيان؛ لقوله تعالى: ﴿وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وفي الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ حَاصَرَ أَهْلَ الطَّائِفِ»[١] وروى البيهقي: «أَنَّهُ نَصَبَ عَلَيهِمُ المَنْجَنِيْقَ»[٢]، وقيس به ما في معناه مما يعم الإهلاك به.

تنبيه: مقتضى كلامه جواز ذلك وإن كان فيهم النساء والصبيان واحتمل أن يصيبهم ذلك، وهو كذلك؛ لأن النهي عن قتلهم محمول على ما بعد السبي لأنهم غنيمة. ومَحَلُّ جواز ذلك في غير مكة وحرمها، فلو تحصَّن بها أو بموضع من حرمها والعياذ بالله تعالى طائفة من الحربيين لم يجز قتالهم بما يَعُمُّ كما نقله في كتاب الحج من «المجموع» عن نصه في «الأم» في «سير الواقدي»، وظاهر كلامهم أنه يجوز إتلافهم بما ذكر وإن قَدَرْنَا عليهم بدونه؛ قال الزركشي: «وبه صرح البندنيجي»، نعم يكره حينئذ إذ لا نأمن أن نصيب مسلمًا من الجيش نظنه كافرًا؛ قاله البلقيني وقال: إنه أشار إليه في «الأم».

[حكم تبييت الكفَّار في غفلةٍ]

(و) يجوز (تبييتهم في غفلة)، وهو الإغارة عليهم ليلًا وهم غافلون؛ لما في الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ أَغَارَ عَلَى بَنِي المُصْطَلِقِ، وَسُئِلَ عَنِ المُشْرِكِيْنَ يُبَيَّتُونَ فَيُصَابُ مِنْ نِسَائِهِمْ وَذَرَارِيْهِمْ، فَقَالَ: هُمْ مِنْهُمْ»[٣].

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة الطّائف /٤٠٧٠/. ومسلم، كتاب الجهاد والسّير، باب: غزوة الطائف /٤٦٢٠/ عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: «حاصر رسول الله ﷺ أهل الطّائف فلم ينل منهم شيئًا، فقال: إنّا قافلون إن شاء الله. قال أصحابه: نرجع ولم نفتحه؟ قال لهم رسول الله ﷺ: اغدوا على القتال. فغدوا عليه فأصابهم جراح، فقال لهم رسول الله ﷺ: إنّا قافلون غدًا. قال: فأعجبهم ذلك، فضحك رسول الله ﷺ».

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، باب قطع الشجر وحرق المنازل، (٩/ ٨٤) عن أبي عبيدة رضي الله عنه: «أنّ رسول الله ﷺ حاصر أهل الطّائف، ونصب عليهم المنجنيق سبعة عشر يومًا». قال أبو قلابة: وكان ينكر عليه ـ أي على أحد رجال الإسناد لا على سيدنا أبي عبيدة رضي الله عنه ـ هذا الحديث. قال الشيخ رحمه الله تعالى: فكأنّه كان ينكر عليه وصل إسناده، ويحتمل أنّه إنّما أنكر رميهم يومئذ بالمنجنيق.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب: أهل الدّار يبيّتون فيصاب الولدان والذّراريّ=

فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ جَازَ ذٰلِكَ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَوِ الْتَحَمَ حَرْبٌ فَتَتَرَّسُوا بِنِسَاءٍ وَصِبْيَانٍ جَازَ رَمْيُهُمْ، وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمْيِهِمْ فَالأَظْهَرُ تَرْكُهُمْ، ....

تنبيه: استثنى بعضهم من إطلاق المصنف من لم تبلغه الدعوة؛ قال: فلا يجوز قتالهم بذلك حتى يُدْعَوْا إلى الإسلام، فإن قُتِلَ منهم أحد ضمن بالدِّيَةِ والكفارة؛ نص عليه الشافعي رحمه الله والأصحاب، ولا حاجة إلى استثنائه؛ لأن هذا شرط لأصل القتال.

[حكم رمي الكفَّار مع وجود أسيرٍ مسلم أو تاجرٍ فيهم]

(فإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر) أو نحوه (جاز ذلك)؛ أي الرمي بما ذكر وغيره (على المذهب)؛ لئلا يتعطل الجهاد بحبس مسلم عندهم، وقد لا يصيب المسلم، وإنْ أُصيب رزق الشهادة.

تنبيه: تعبيره بالجواز لا يقتضي الكراهة سواء اضطروا إلى ذلك أم لا، ومُلَخَّصُ ما في «الروضة» ثلاثة طرق: المذهب: إن لم يكن ضرورة كره تحرزًا من إهلاك المسلم، ولا يحرم على الأظهر، وإن كان ضرورة ـ كخوف ضررهم، أو لم يحصل فتح القلعة إلا به ـ جاز قطعًا. وكالمسلم الطائفة من المسلمين كما قاله الرافعي، وقضيته عدم الجواز إذا كان في المسلمين كثرة، وهو كذلك.

[حكم رمي الكُفَّار حال تترسهم بالنِّساء والصِّبيان]

(ولو التحم حرب فتترَّسوا بنساء) وخناثى (وصبيان) ومجانين منهم (جاز) حينئذ (رميهم) إذا دعت الضرورة إليه، ونتوقَّى من ذُكِرَ؛ لئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى منع الجهاد وطريقًا إلى الظفر بالمسلمين؛ لأنّا إن كففنا عنهم لأجل التترس بمن ذُكِرَ لا يكفُّون عنّا، فالاحتياط لنا أَوْلَى من الاحتياط لِمَنْ ذُكِرَ. (وإن دفعوا بهم عن أنفسهم ولم تدع ضرورة إلى رميهم فالأظهر تركهم) وجوبًا؛ لئلا يؤدي إلى قتلهم من غير ضرورة،

= /٢٨٥٠/، ومسلم، كتاب الجهاد والسّير، باب جواز قتل النساء والصّبيان في البيات من غير تعمّد /٤٥٤٩/.

وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِمُسْلِمِيْنَ فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُوْرَةٌ إِلَى رَمْيِهِمْ تَرَكْنَاهُمْ، وَإِلَّا جَازَ رَمْيُهُمْ فِي الأَصَحِّ.

وقد نهينا عن قتلهم، وهذا ما رجحه في «المحرر»، والثاني ـ هو المعتمد كما صححه في زوائد «الروضة» ـ جواز رميهم؛ كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وإن كان يصيبهم، ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد، أو حيلة إلى استبقاء القلاع لهم، وفي ذلك فساد عظيمٌ. واحترز المصنف بقوله «دفعوا بهم عن أنفسهم» عما إذا فعلوا ذلك مكرًا وخديعة لعلمهم بأن شَرْعَنَا يمنع من قتل نسائهم وذراريهم، فلا يوجب ذلك ترك حصارهم ولا الامتناع من رميهم، وإن أفضى إلى قتل من ذُكِرَ قطعًا؛ قاله الماوردي.

قال في «البحر»: «وشرط جواز الرمي أن يقصد بذلك التَّوَصُّل إلى رجالهم».

[حكم رمي الكفَّار حال تترُّسهم بالمسلمين أو الذِّمِّيِّين]

[تترُّسُ الكفار بالمسلمين]

(وإن تترَّسوا بمسلمين) ولو واحدًا، أو ذميين كذلك (فإن لم تدع ضرورة إلى رميهم تركناهم) وجوبًا صيانة للمسلمين وأهل الذمة، وفارق النساء والصبيان على المعتمد: بأن المسلم والذميّ مَحْقُوْنَا الدَّمِ لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميهم بلا ضرورة، والنساء والصبيان حقنوا لحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة (وإلا)؛ بأن دعت ضرورة إلى رميهم؛ بأن تترسوا بهم حال الْتِحَامِ القتال بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم (جاز رميهم) حينئذ (في الأصح) المنصوص، ويقصد بذلك قتال المشركين، ونتوقى المسلمين وأهل الذمة بحسب الإمكان؛ لأن مفسدة الإعراض أعظم من مفسدة الإقدام، ويحتمل هلاك طائفة للدفع عن بيضة الإسلام ومراعاة الأمور الكلية، والثاني: المنع إذا لم يتأتَّ رمي الكفار إلا برمي مسلم أو ذمي، وكالذمي المُسْتَأمِنُ.

تنبيه: إذا رمى شخص إليهم فأصاب مسلمًا لزمته الكفارة؛ لأنه قتل معصومًا، وكذا الدِّيَةُ إن علمه القاتل مسلمًا أو كان يمكنه توقيه والرمي إلى غيره، ولا قصاص عليهم؛

وَيَحْرُمُ الِانْصِرَافُ عَنِ الصَّفِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ الْكُفَّارِ عَلَى مِثْلَيْنَا إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ

لأنه مع تجويز الرمي لا يجتمعان، وحيث تجب في الحُرِّ دِيَةٌ تجب في الرقيق قيمته.

ولو تترس كافر بمال مسلم أو ركب مركوبه فرماه مسلم فأتلفه ضمنه؛ إلا إن اضطر بأن لم يمكنه في الالتحام الدفع إلّا بإصابته في أحد وجهين يظهر ترجيحه وإن قطع المتولي بأنه يضمنه؛ كما لو أتلف مال غيره عند الضرورة، ولو تترسوا بمسلمين في نحو قلعة عند محاصرتها فلا نرمي الترس لأنّا في غُنْيَةٍ عن رميه.

[حكم الانصراف عن الصَّفِّ]

(ويحرم) على من لزمه الجهاد عند التقاء صف المسلمين والكفار **(الانصراف عن الصَّفِّ)** ولو غلب على ظنه أنه إنْ ثبت قتل؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ﴾ [الأنفال: ١٥]، وفي الصحيحين: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوْبِقَاتِ»[١] وعَدَّ منها الفرار يوم الزحف. وخرج بـ«من لزمه الجهاد» من لم يلزمه كمريض وامرأة، وبـ«الصف» ما لو لقي مسلمٌ مُشْرِكَيْنِ فله الانصراف وإن طلباه، وكذا إن طلبهما فقط فله الانصراف بعد ذلك كما في «الروضة» وأصلها وإن قال البلقيني: إنَّ الأظهر ومقتضى نَصِّ «المختصر» أنه ليس له الانصراف. هذا **(إذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا)**؛ بأن كانوا مثلينا أو أقل؛ قال تعالى: ﴿فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِ﴾ [الأنفال: ٦٦]، وهو خبر بمعنى الأمر؛ أي لِيَصْبِرْ مائة لمائتين، وعليه حمل قوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ﴾ [الأنفال: ٤٥]؛ إذ لو كان خبرًا على ظاهره لم يقع بخلاف المُخْبَرِ عنه؛ لأن الخُلْفَ في إخبار الله تعالى محال. والمعنى في وجوب المصابرة على الضعف أن المسلم على إحدى الحُسنيين: إما أن يقتل فيدخل الجنة، أو يَسْلَمَ فيفوز بالأجر والغنيمة، والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا **(إلَّا)** مُنْصَرِفًا عنه **(متحرفًا لقتال)**، وأصل «التَّحَرُّفِ» الزوال عن جهة الاستواء، والمراد به هنا: الانتقال من مضيق

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠] / ٢٦١٥/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها / ٢٦٢/.

أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِئَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا، وَيَجُوْزُ إِلَى فِئَةٍ بَعِيْدَةٍ فِي الأَصَحِّ . . . .

إلى متسع يمكن فيه القتال، أو يتحول عن مقابلة الشمس أو الريح الذي يَسِفُّ التراب على وجهه إلى موضع واسع، قال الماوردي: «وكذا لو كان في موضع مُعْطِشٍ فانتقل إلى موضع فيه ماء»، (**أو متحيزًا إلى فئة**)؛ أي طائفة قريبة تليه من المسلمين (**يستنجد بها**) للقتال؛ ينضم إليها ويرجع معها محاربًا فيجوز انصرافه؛ لقوله تعالى ﴿ **إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ** ﴾ [الأنفال: ١٦]، والتَّحَيُّزُ أصله الحصول في حَيِّزٍ، وهو الناحية والمكان الذي يحوزه، والمراد به هنا الذهاب بنية الانضمام إلى طائفة من المسلمين ليرجع معهم محاربًا، ولا يلزمه العَوْدُ ليقاتل مع الفئة المتحيز إليها على الأصح؛ لأن عزمه العود لذلك رَخَّصَ له الانصراف فلا حجر عليه بعد ذلك، والجهاد لا يجب قضاؤه؛ لأنه لا يجب بالنذر الصريح؛ كما لا تجب به الصلاة على الميت، ففي العزم أَوْلَى.

(**ويجوز**) التحيز (**إلى فئة بعيدة في الأصح**) المنصوص؛ لإطلاق الآية، ولقول عمر رضي الله عنه: «أَنَا فِئَةٌ لِكُلِّ مُسْلِمٍ»[1] وكان في المدينة وجنوده بالشام والعراق، ولأن عزمه على العود إلى القتال لا يختلف بالقرب والبعد، والثاني: يشترط قربها لِيُتَصَوَّرَ الاستنجاد بهم في هذا القتال.

تنبيه: من عجز بمرض أو نحوه كغلبة عقلٍ بلا إثمٍ، أو لم يبق معه سلاح جاز له الانصراف بكل حال، وكذا إذا حضر بغير إذن سيده؛ بل يُسَنُّ له ذلك، ولو ذهب سلاحه وأمكنه الرمي بالحجارة لم ينصرف عن الصف كما في «زوائد الروضة» هنا وإن كان في «أصل الروضة» في الباب الأول صحح الانصراف، وإن ذهب فرسه وهو لا يقدر على القتال راجلًا جاز له الانصراف. ويندب لمن فَرَّ لعجز أو غيره مما ذُكِرَ

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب السير، باب من تولى متحرفًا لقتال أو متحيزًا إلى فئة، (٩/ ٧٧) موقوفًا على أمير المؤمنين عمر بن الخطّاب رضي الله تعالى عنه.
وأخرجه أحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن عمر بن الخطّاب رضي الله عنه / ٥٢٢٠/ عن عبد الله ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «أنا فئة المسلمين».
قال محقّق المسند العلّامة أحمد محمّد شاكر: إسناده صحيح.

ـ وَلَا يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى بَعِيدَةٍ الْجَيْشَ فِيمَا غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ، وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى قَرِيبَةٍ فِي الأَصَحِّ ـ فَإِنْ زَادَ عَلَى مِثْلَيْنِ جَازَ الإِنْصِرَافُ؛ إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ انْصِرَافُ مِائَةِ بَطَلٍ . .

قصد التحيز أو التحرف لِيَخْرُجَ عن صورة الفرار المحرم، وإذا عصى بالفرار هل يشترط في توبته أن يعود إلى القتال أو يكفيه أنه متى عاد لا ينهزم إلّا كما أمر الله تعالى؟ فيه وجهان في «الحاوي»، والظاهر: الثاني.

[مشاركة المتحيِّز إلى فئةٍ بعيدةٍ الجيش فيما غَنِمَ]

(ولا يشارك متحيِّز إلى) فئة (بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته)؛ لأن النصرة تفوت ببعده، أما ما غنموه قبل مفارقته فيشارك فيه كما نص عليه (ويشارك متحيِّز إلى) فئة (قريبة) الجيش فيما غنم بعد مفارقته (في الأصح)؛ لبقاء نصرته فهو كالسَّرِيَّة القريبة تشارك الجيش فيما غنمه، والثاني: لا يشاركه لمفارقته. ويشارك فيما غنم قبل مفارقته قطعًا.

تنبيه: سكت المصنف عن بيان القريبة، والمراد بها أن تكون بحيث يدرك غوثها المُتَحَيِّزَ عنها عند الاستغاثة.

والمتحرف يشارك الجيش فيما غنم قبل مفارقته، ولا يشاركه فيما غنم بعدها؛ نُصَّ عليه؛ أي إذا بَعُدَ، ومن أطلق أنه يشاركه محمول على من لم يبعد كما فُصِّلَ في الفئة.

فرع: لو ادَّعى الهارب التحرُّفَ صُدِّقَ بيمينه إن عاد قبل انقضاء القتال، ويستحق من الجميع إن حلف، وإلا ففي المَحُوْزِ بعد عوده فقط؛ قاله البغوي ورجحه في «الروضة» في باب قسم الغنيمة.

والجاسوس إذا بعثه الإمام لينظرَ عدد المشركين وينقل أخبارهم إلينا يشارك الجيش فيما غنم في غيبته؛ لأنه كان في مصلحتنا وخاطر بنفسه أكثر من الثبات في الصف.

[حكم الانصراف عن الصَّفِّ عند زيادة عدد الكُفَّار على مِثلَينا]

(فإن زاد) عدد الكفار (على مثلين) مِنَّا (جاز الانصراف) عن الصف؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٦] الآية (إلا أنه يحرم انصراف مائة بطل) من المسلمين

عَنْ مِائَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضُعَفَاءَ فِي الأَصَحِّ.

وَتَجُوزُ الْمُبَارَزَةُ، . . . .

(عن مائتين وواحد ضعفاء) من الكفار (في الأصح) اعتبارًا بالمعنى؛ لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا، وإنما يُرَاعَى العدد عند تقارب الأوصاف. والثاني: لا يَحْرُمُ اعتبارًا بالعدد.

تنبيه: الخلاف لا يختصُّ بهذه الصورة، والضَّابط: أن يكون مع المسلمين من القوة ما يغلب الظن أنهم يقاومون الزيادة على مثليهم ويرجون الظفر بهم كما قاله البلقيني. ومأخذ الخلاف أنه هل يجوز أن يستنبط من النَّصِّ معنى يخصِّصه أو لا؟ والأصح الجواز كما خصص عموم: ﴿أَوْ لَمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [المائدة: ٦] بغير المحارم، والمعنى الذي شرع القتال لأجله وهو الغلبة دائر مع القوة والضعف لا مع العدد فيتعلق الحكم به.

والخلاف جَارٍ في عكسه وهو فرار مائة من ضعفائنا عن مائة وتسعين من أبطالهم، ووقع في «الروضة»: «من ضعفائهم»، ونسب لسبق القلم. قال الماوردي والروياني: «تجوز الهزيمة من أكثر من المثلين وإن كان المسلمون فرسانًا والكفار رَجَّالَةً، ويحرم من المثلين وإن كانوا بالعكس»، قال في «زيادة الروضة»: «وفيه نظر، ويمكن تخريجه على الوجهين السابقين؛ أي الضعفاء مع الأبطال في أن الاعتبار بالمعنى أو بالعدد»، وهذا هو الظاهر وإن قال البلقيني: «ما صحَّحه من إدارة الحال على المعنى مُخَالِفٌ لظواهر نصوص الشافعي التي احتج عليها بظاهر القرآن».

فرع: إذا زادت الكفار على الضِّعْفِ ورُجِيَ الظفر ـ بأن ظنناه إن ثبتنا ـ استحب لنا الثبات، وإن غلب على ظننا الهلاك بلا نكاية وجب علينا الفرار؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] أو بنكاية فيهم استحب لنا الفِرارُ.

[حكم المبارزة]

(وتجوز) بلا ندب وكراهةٍ (المبارزة)، وهي ظهور اثنين من الصفين للقتال، من «البُرُوزِ» وهو الظُّهور، فهي مباحة لنا؛ لأن عبد الله بن رواحة وابنا عفراء رضي الله

فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ اسْتُحِبَّ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا تَحْسُنُ مِمَّنْ جَرَّبَ نَفْسَهُ وَبِإِذْنِ الإِمَامِ.

تعالى عنهم بارزوا يوم بدر ولم ينكر عليهم رسول الله ﷺ[(١)]. (**فإن طلبها كافر استحبَّ الخروج إليه**)؛ أي لمبارزته؛ لما في الترك من الضعف للمسلمين والتقوية للكافرين (**وإنما تحسن**)؛ أي تُنْدَبُ المبارزة بشرطين:

أحدهما: كونها (**ممن**)؛ أي شخص (**جرب نفسه**)؛ بأن عرف منها القوة والجراءة، وإلا فتكره له ابتداءً وإجابةً.

(**و**) **الشرطُ الثاني**: كونها (**بإذن الإمام**) أو أمير الجيش؛ لأن للإمام نظرًا في تعيين الأبطال، فإن بارز بغير إذنه جاز مع الكراهة. قال الماوردي: «ويعتبر في الاستحباب أن لا يدخل بقتله ضرر علينا بهزيمة تحصل لنا لكونه كبيرنا»، قال البلقيني وغيره: «وأن لا يكون عبدًا ولا فرعًا ولا مديونًا مأذونًا لهم في الجهاد من غير تصريح بالإذن في البِرَازِ، وإلا فيكره لهم».

تنبيه: لو تبارز مسلم وكافر بشرط أن لا يُعْيِنَ المسلمون المسلمَ ولا الكافرون الكافرَ إلى انقضاء القتال، أو كان عدم الإعانة عادة فقتل الكافر المسلم، أو وَلَّى

---

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السِّير / ١٨٧٤/ ، وقال: أخرجه ابن إسحاق في «المغازي» عن عاصم بن عمر بن قتادة: «أنّ عتبة بن ربيعة خرج بأخيه شيبة وابنه الوليد حتّى وصل إلى الصفّ، فدعا إلى المبارزة فخرج إليه ثلاثة نفر من الأنصار: عبد الله بن رواحة ومعوّذ وعوف ابنا عفراء» فذكر القصّة.

قلت: يغني عن ذلك ما أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، باب قتل أبي جهل / ٣٧٥١/ عن قيس بن عباد قال: «سمعت أبا ذرّ يقسم قسمًا: إنّ هذه الآية: ﴿۞ هَٰذَانِ خَصۡمَانِ ٱخۡتَصَمُواْ فِي رَبِّهِمۡۖ﴾ [الحج: ١٩] نزلت في الذين برزوا يوم بدر؛ حمزة وعليّ وعبيدة بن الحارث، وعتبة وشيبة ابني ربيعة والوليد بن عتبة.

وأخرج مسلم، كتاب الجهاد، غزوة ذي قرد وغيرها / ٤٦٧٨/ في حديث طويل فيه قول سلمة بن الأكوع رضي الله تعالى عنه: «فلمّا قدمنا خيبر قال: خرج ملكهم مرحب يَخْطِرُ بسيفه ويقول:

قَدْ عَلِمَتْ خَيْبَرُ أَنِّي مَرْحَبُ ... شَاكِي السِّلَاحِ بَطَلٌ مُجَرَّبُ
إِذَا الحُرُوبُ أَقْبَلَتْ تَلَهَّبُ

قال: وبرز له عَمِّي عَامِرٌ، فقالَ:

قَدْ عَلِمَتْ خَيْبَرُ أَنِّي عَامِرٌ ... شَاكِي السِّلَاحِ بَطَلٌ مُغَامِرٌ

قال: فاختلفا ضربتين، فوقع سيف مرحب في ترس عمّي عامر، وذهب عامر يسفل له، فرجع سيفه على نفسه فقطع أكحله، وكانت فيها نفسه.

وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بِنَائِهِمْ وَشَجَرِهِمْ ....

أحدهما منهزمًا، أو أُثْخِنَ الكافرُ جاز لنا قتله؛ لأن الأمان كان إلى انقضاء الحرب وقد انقضى. وإن شرط أن لا نتعرض لِلْمُثْخَنِ وجب الوفاء بالشرط، وإن شرط الأمان إلى دخوله الصف وجب له الوفاء به، وإن فَرَّ المسلمُ عنه فتبعه ليقتله أو أثخنه الكافر منعناه من قتله وقتلنا الكافرَ، وإن خالفنا شرط تمكينه من إثخانه لنقضه الأمان في الأُوْلَى، وانقضاء القتال في الثانية، فإن شرط له التمكين من قتله فهو شرطٌ باطلٌ لما فيه من الضرر، وهل يفسد أصل الأمان أو لا؟ وجهان: أوجههما: الأول، فإن أعانه أصحابه قتلناهم وقتلناه أيضًا إن لم يمنعهم، أما إذا لم يُشْرَطْ عدم الإعانة ولم تَجْرِ به عادةٌ فيجوز قتله مطلقًا.

[حكم نقل رؤوس الكفَّار ونحوها إلى بلادنا]

ويُكره نقل رؤوس الكفار ونحوها من بلادهم إلى بلادنا؛ لما روى البيهقيُّ: أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه أنكرَ على فاعله، وقال: «لَمْ يُفْعَلْ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ[1]»، وما روي من حمل رأس أبي جهل[2] فقد تكلموا في ثبوته، وبتقدير ثبوته إنما حمل من موضع إلى موضع، لا من بلد إلى بلد، وكأنهم فعلوه لينظر الناس إليه فيتحققوا موته، نعم إن كان في ذلك نكاية للكفار لم يكره كما قاله الماوردي والغزالي وإن قال الرافعي: «لم يتعرض له الجمهور».

[مطلبٌ في إتلاف أموال الكفَّار]

(ويجوز) لنا (إتلاف بنائهم) بالتَّخريب (وشجرهم) بالقطع وغيره، وكذا كل ما ليس

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، (٩/ ٢٢٣)، رقم الحديث / ١٨٣٥١/ عن شُرحبيل بن حسنة: بعثنا عُقبة بريدًا إلى أبي بكرٍ الصِّدِّيق رضي الله عنه برأس يَنَاقٍ بطريقِ الشَّام، فلمَّا قدم على أبي بكرٍ رضي الله عنه أنكر ذلك، فقال له عقبة: يا خليفة رسول الله ﷺ، فإنهم يصنعون ذلك. قال: أفاستنانًا بفارس والروم؟ لا يحمل إليَّ رأسٌ، فإنَّما يكفي الكتابُ والخبر.

(٢) أخرجه البزَّار في «مسنده»، (٤/ ٢٦٧)، الحديث رقم /١٤٣٦/ عن عبد الله بن مسعود قال: وجدت أبا جهلٍ لعنه الله في قتلى بدرٍ وبه رمقٌ فحززت رأسه، فجئت به إلى رسول الله ﷺ فقلت: هذا والذي لا إله إلا هو رأس أبي جهلٍ. فقال: «هذا والذي لا إله إلا هو رأس أبي جهلٍ؟» ـ قال: وكانت يمين رسول الله ﷺ ـ قلت: نعم. فوضعته بين يديه فَحَمِدَ الله.

لِحَاجَةِ الْقِتَالِ وَالظَّفَرِ بِهِمْ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُرْجَ حُصُوْلُهَا لَنَا، فَإِنْ رُجِيَ نُدِبَ التَّرْكُ.
وَيَحْرُمُ إِتْلَافُ الْحَيَوَانِ ....

بحيوان (لحاجة القتال والظفر بهم)؛ لقوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾ [الحشر: ٥]، وسبب نزولها: «أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ بِقَطْعِ نَخْلِ بَنِي النَّضِيرِ، فَقَالَ وَاحِدٌ مِنَ الحِصْنِ: إِنَّ هَذَا لَفَسَادٌ يَا مُحَمَّدُ، وَإِنَّكَ تَنْهَى عَنِ الفَسَادِ. فَنَزَلَتْ»[١] رواه الشيخان من حديث ابن عمر. فإن توقف الظفر على إتلاف ذلك وجب كما قطع به الماوردي وغيره.

(وكذا) يجوز إتلافها (إن لم يرج)؛ أي يظن (حصولها) أي الأبنية والأشجار (لنا) مغايظة لهم وتشديدًا عليهم؛ قال تعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ﴾ [التوبة: ١٢٠] الآية، وقال تعالى: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الحشر: ٢]. (فإن رُجِيَ) - بضمِّ أوَّله - حصولها لنا (نُدب الترك) وكره الإتلاف حفظًا لِحَقِّ الغانمين، ولا يحرم لأنه قد يظن شيئًا فيظهر خلافه، أما إذا غنمناها - بأن فتحنا دارهم قهرًا أو صلحًا على أن تكون لنا أو لهم، أو غنمنا أموالهم وانصرفنا - فيحرم إتلافها؛ لأنها صارت غنيمة لنا.

(ويحرم إتلاف الحيوان) المحترم؛ للنَّهي عن ذبح الحيوان إلَّا لأكله[٢]، وخالف الأشجار؛ لأن للحيوان حُرْمَتَيْنِ؛ حق مالكه وحق الله تعالى، فإذا سقطت حرمة المالك لكفره بقيت حرمة الخالق في بقائه، ولذلك يمنع مالك الحيوان من إجاعته وعطشه

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب حديث غزوة بني النّضير /٣٨٠٧/. ومسلم، كتاب الجهاد، باب جواز قطع أشجار الكفّار وتحريقها /٤٥٥٢/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنّ رسول الله ﷺ حرّق نخل بني النّضير وقطع، وهي البويرة».
زاد قتيبة وابن رمح في حديثهما: فأنزل الله عزّ وجل: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِىَ ٱلْفَٰسِقِينَ﴾ [الحشر: ٥].
هذا لفظ مسلم ومثله عند البخاريّ رحمهما الله تعالى.

(٢) أخرجه مالك في «الموطّأ»، الحديث رقم /١٦٢٧/، عن يحيى بن سعيد، وفيه قول أبي بكر الصِّدّيق ليزيد بن أبي سفيان: «وإني موصيك بعشر، لا تقتلنّ امرأةً، ولا صبيًّا، ولا كبيرًا هرمًا، ولا تقطعنّ شجرًا مثمرًا، ولا تُخَرِّبَنّ عامرًا، ولا تعقرنّ شاةً ولا بعيرًا إلا لمأكلةٍ، ولا تحرقنّ نخلًا، ولا تُغَرِّقَنَّهُ، ولا تغلل، ولا تجبن».

إِلَّا مَا يُقَاتِلُونَا عَلَيْهِ لِدَفْعِهِمْ أَوْ ظَفَرٍ بِهِمْ، أَوْ غَنِمْنَاهُ وَخِفْنَا رُجُوعَهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَهُ.

بخلاف الأشجار (إلا) حيوانًا مأكولًا فيذبح للأكل خاصة؛ لمفهوم الخبر المَارِّ، أو (ما يقاتلونا عليه) أو خفنا أن يركبوه للغدر ـ كالخيل ـ فيجوز إتلافه (لدفعهم أو ظفر بهم)؛ لأنها كالآلة للقتال، وإذا جاز قتل النساء والصبيان عند التترس بهم فالخيلُ أَوْلَى، وقد ورد ذلك في السِّيَرِ من فعل الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير[1](أو) إلا إذا (غنمناه وخِفْنَا رجوعه إليهم وضرره) لنا، فيجوز إتلافه دفعًا لهذه المفسدة ومغايظة لهم، أما إذا خفنا الاسترداد فقط فلا يجوز عقرها وإتلافها بل تذبح للأكل كما مَرَّ، وإن خفنا استرداد نسائهم وصبيانهم ونحوهما منا لم يقتلوا لتأكيد احترامهم.

تتمة: ما أمكن الانتفاع به من كتبهم الكفرية والمُبْدَلَةِ والهَجَوِيَّةِ والفُحْشِيَّةِ لا التواريخ ونحوها مما يحل الانتفاع به؛ ككتب الشعر والطِّبِّ واللغة يمحى بالغَسْلِ إن أمكن مع بقاء المكتوب فيه وإلّا مُزِّقَ، وإنما نُقِرُّهُ بأيدي أهل الذمة لاعتقادهم كما في الخمر، ونُدْخِلُ المغسولَ والممزق في الغنيمة. وخرج بـ«تمزيقه» تحريقه فهو حرام؛ لما فيه من تضييع المال؛ لأن لِلمُمَزَّقِ قيمة وإن قَلَّتْ، فإن قيل: قد جمع عثمان رضي الله عنه ما بأيدي الناس وأحرقه أو أمر بإحراقه لما جمع القرآن ولم يخالفه غيره، أجيب: بأن الفتنة التي تحصل بالانتشار هناك أشد منها هنا. أما غير المُحْتَرَمِ كالخنزير والخمور فيجوز إتلافها، لا أواني الخمور الثمينة فلا يجوز إتلافها بل تُحْمَلُ، فإن لم تكن ثمينة بأن لم تزد قيمتها على مؤنة حملها أُتْلِفَتْ، هذا إذا لم يرغب أحدٌ من الغانمين فيها، وإلا فينبغي أن تُدفع إليه ولا تُتْلَفُ. وإن كان الخنزير يعدو على الناس وجب إتلافه وإلا فوجهان؛ قال في «المجموع»: «ظاهر نَصِّ الشافعي أنه يتخير»، قال الزركشي: «بل ظاهره الوجوب»، وبه صرح الماوردي والروياني، وهو الظاهر؛ لأن الخمر تُرَاقُ وإن لم يكن فيها عدو.

* * *

---

(١) ذكر ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السّير / ١١٨٧/ «أنّ حنظلة الرّاهب عقر فرس أبي سفيان يوم أحد، فسقط عنه، فجلس حنظلة على صدره ليذبحه، فجاء ابن شعوب وقتل حنظلة، واستنقذ أبا سفيان، ولم ينكر النّبي فعل حنظلة»، أخرجه البيهقي من طريق الشافعي بغير إسناد، وذكره الواقدي في «المغازي» عن شيوخه، فذكره مطوّلًا، وذكره ابن إسحاق في «المغازي» دون ذكر العقر

٢ ـ فصلٌ [في حكم ما يُؤخَذُ من أهل الحرب]

نِسَاءُ الْكُفَّارِ وَصِبْيَانُهُمْ إِذَا أُسِرُوا رَقُّوا، وَكَذَا الْعَبِيْدُ. وَيَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي الأَحْرَارِ الْكَامِلِيْنَ، وَيَفْعَلُ الأَحَظَّ ....

(فصلٌ) في حكم ما يُؤخَذُ من أهل الحرب

[نساء الكفَّار وصبيانهم ومجانينهم يَصيرون أرقَّاء بنفس الأسر]

(نساء الكفار)؛ أي النساء الكافرات والخناثى (وصبيانهم) ومجانينهم (إذا أسروا رَقُّوا) ـ بفتح الراء ـ أي صاروا أرقاء بنفس الأسر، فالخُمُسُ منهم لأهل الخُمُسِ والباقي للغانمين؛ لأن النبي ﷺ كان يقسم السبي كما يقسم المال[1]، والمراد بالسبي النساء والولدان.

تنبيه: من تَقَطَّعَ جنونه العبرة فيه بحال الأسر؛ كما بحثه الإمام وصحَّحه الغزالي.

(وكذا العبيد) للكفار ولو كانوا مرتدين أو مسلمين صاروا أرقاء لنا.

تنبيه: عَطْفُ العبيد هنا مُشْكِلٌ؛ لأن الرقيق لا يرقُّ، فالمراد استمراره لا تجديده، ومثلهم فيما ذكر المُبَعَّضُوْنَ تغليبًا لحقن الدم.

تنبيه: لا يقتل من ذكر للنهي عن قتل النساء والصبيان، والباقي في معناهما، فإن قتلهم الإمام ولو لِشَرِّهِمْ وقُوَّتِهِمْ ضمن قيمتهم للغانمين كسائر الأموال.

[الخصالُ التي يُخَيَّر بينها الإمام في أسرى الكفَّار الأصليين الأحرار الكاملين]

(ويجتهد الإمام) أو أمير الجيش (في) أسرى الكفار الأصليين (الأحرار الكاملين) وهم الذكور البالغون العاقلون (ويفعل) فيهم وجوبًا بعد أسرهم (الأحظ) للإسلام؛

---

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر / ٣٩٦٤/ عن أنس رضي الله عنه قال: «صلّى النّبي ﷺ الصّبح قريبًا من خيبر بغلس، ثمّ قال: الله أكبر خربت خيبر، إنّا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين. فخرجوا يسعون في السّكك، فقتل النّبيّ ﷺ المقاتلة وسبى الذّرّيّة، وكان في السّبي صفيّة، فصارت إلى دحية الكلبيّ، ثمّ صارت إلى النّبيّ ﷺ، فجعل عتقها صداقها. فقال عبد العزيز بن صهيب لثابت: يا أبا محمّد؛ أنت قلت لأنس: ما أصدقها؟ فحرّك ثابت رأسه تصديقًا له».

لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ قَتْلٍ وَمَنٍّ وَفِدَاءٍ بِأَسْرَى أَوْ مَالٍ وَاسْتِرْقَاقٍ، فَإِنْ خَفِيَ الأَحَظُّ حَبَسَهُمْ حَتَّى يَظْهَرَ، وَقِيلَ: لَا يُسْتَرَقُّ وَثَنِيٌّ وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ.

كالمنّ عليهم. والأحظ (للمسلمين) من أربع خصال مذكورة في قوله: (من قتل) بِضَرْبِ رقبةٍ لا بتحريق وتغريق (ومَنٍّ) عليهم بتخلية سبيلهم (وفِدَاءٍ) ـ بكسر الفاء مع المد، وبفتحها مع القصر ـ (بأسرى) مسلمين ـ كما نص عليه ـ رجال أو غيرهم أو أهل ذمة كما بحثه شيخنا (أو مال) يؤخذ منهم، سواءٌ أكان من مالهم أو مما لنا في أيديهم (واسترقاق)؛ للاتباع في الأربعة، وقال تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]، وقال تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ [محمد: ٤]، وقال تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ﴾ [محمد: ٤]؛ أي بالاسترقاق.

تنبيه: شمل إطلاقه الاسترقاق استرقاق كُلِّ شخص، وكذا بعضه وهو الأصح؛ قال الرافعي: «بناءً على تبعيض الحرية في ولد الشريك المُعْسِرِ بقدر حصته»، وإذا منعنا استرقاق بعضه فخالف رَقَّ كله، وعلى هذا يقال لنا: «صورة يسري فيها الرِّقُّ كما يسري فيها العتق».

(فإن خفي) على الإمام (الأحظُّ) السَّابقُ (حبسهم حتى يظهر) له؛ لأنه راجع إلى الاجتهاد لا إلى التشهي فيؤخر لظهور الصواب، ولو بذل الأسير الجزية ففي قبولها وجهان؛ قال صاحب «البيان»: «الذي يقتضيه المذهب أنه لا خلاف في جواز قبول ذلك منه، وإنما الوجهان في الوجوب؛ لأنه إذا جاز أن يُمَنَّ عليه من غير مال أو بمال يؤخذ منه مرة واحدة فَلأَنْ يجوز بمال يؤخذ منه في كُلِّ سنة أَوْلَى»، قال في «الشامل»: «وإذا بذل الجزية حرم قتله، وتَخَيَّرَ الإمامُ فيما عدا القتل كما لو أسلم كما صحَّحه الرافعي في باب الجزية».

ثم ما جزم به المصنف من التخيير هو فيمن له كتاب، أما غيره فأشار إلى خلافٍ في استرقاقه بقوله: (وقيل: لا يسترقُّ وثنيٌّ) كما لا يجوز تقريره بالجزية، وَرُدَّ: بأن من جاز أن يُمَنَّ عليه ويُفادى جاز أن يسترق كالكتابي. (وكذا عربي) لا يجوز أيضًا استرقاقه (في قول) قديم؛ لحديث فيه[1]، ورُدَّ: بأن الحديث واهٍ، وقد سَبَى النَّبِيُّ ﷺ بَنِي

---

(١) أخرجه الطبرانيّ في «المعجم الكبير»، (١٥/ ٩٣)، الحديث رقم /١٦٧٦٨/ عن معاذ بن جبل، أنّ رسول الله ﷺ قال: «لو كان ثابتًا على أحد من العرب رقّ كان اليوم، إنّما هو إسارٌ أو فداء».

. . . .

المُصطلق وهَوَازِن وقبائل من العرب وأجرى عليهم الرِّقَّ[١] كما رواه البخاري.

تنبيه: لا تُرَدُّ أسلحتهم التي بأيدينا عليهم بمال يبذلونه لنا؛ كما لا يجوز أن نبيعهم السلاح ونردها لهم بأُسَارَى مِنَّا في أحد وجهين استظهره شيخنا، وهو ظاهرٌ؛ كما لا[٢] تجوز المفاداة بهم، ولأن ما نأخذه خير مما نبذله، والوجه الآخر: يمنع كما يمنع الردُّ بمال.

وخرج بقولنا: «الكفار الأصليين» المرتدون، فيطالبهم الإمام بالإسلام، فإن امتنعوا فَالسَّيْفُ.

فرع: من اسْتَبَدَّ بقتل أسير إن كان بعد حكم الإمام بقتله فلا شيء عليه سوى

= وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الجهاد، باب في أسرى العرب / ٩٧٠٥/ ، وقال: رواه الطبرانيّ، وفيه يزيد بن عياض وهو كذّاب.

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأحكام، باب العرفاء للنّاس / ٦٧٥٥/ عن عروة بن الزبير: «أنّ مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة أخبراه: أنّ رسول الله ﷺ قال حين أذن لهم المسلمون في عتق سبي هوازن: إنّي لا أدري من أذن فيكم ممّن لم يأذن، فارجعوا حتّى يرفع إلينا عرفاؤكم أمركم. فرجع النّاس، فكلّمهم عرفاؤهم، فرجعوا إلى رسول الله ﷺ فأخبروه أنّ النّاس قد طيّبوا وأذنوا».
وأخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب العتق، باب من ملك من العرب رقيقًا فوهب وباع وجامع وفدى وسبى الذّرّيّة / ٢٤٠٣/ عن ابن عون قال: كتبت إلى نافع فكتب إليّ: «أنّ النبيّ ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غَارُّون، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم، وسبى ذراريّهم، وأصاب يومئذ جويريّة. حدّثني به عبد الله بن عمر، وكان في ذلك الجيش».
وعنده رحمه الله تعالى في الحديث رقم / ٢٤٠٤/ عن ابن محيريز قال: رأيت أبا سعيد رضي الله عنه فسألته فقال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة بني المصطلق، فأصبنا سبيًا من سبي العرب، فاشتهينا النّساء، فاشتدّت علينا العُزْبة، وأحببنا العزل، فسألنا رسول الله ﷺ فقال: ما عليكم أن لا تفعلوا، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلّا وهي كائنة».
وعنده رحمه الله تعالى في الحديث رقم / ٢٤٠٥/ عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: «ما زلت أحبّ بني تميم منذ ثلاث سمعت من رسول الله ﷺ يقول فيهم، سمعته يقول: هم أشدّ أمّتي على الدّجّال. قال: وجاءت صدقاتهم فقال رسول الله ﷺ: هذه صدقات قومنا. وكانت سبيّة منهم عند عائشة، فقال: أعتقيها فإنّها من ولد إسماعيل».

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ عَصَمَ دَمَهُ وَبَقِيَ الْخِيَارُ فِي الْبَاقِي، وَفِي قَوْلٍ: يَتَعَيَّنُ الرِّقُّ. . . .

التعزير؛ لافتياته على الإمام، وإن أَرَقَّهُ الإمام ضمنه القاتل بقيمته ويكون غنيمة، وإن مَنَّ عليه فإن قتله قبل حصوله في مأمنه ضمن دِيَتَهُ لورثته أو بعده هدر دمه، وإن فداه: فإن قتله قبل قبض الإمام فِدَاءَهُ ضمن دِيَتَهُ للغنيمة، أو بعد قبضه وإطلاقه إلى مأمنه فلا ضمان عليه لعوده إلى ما كان عليه قبل أسره، وقضية هذا التعليل أن محل ذلك إذا وصل إلى مأمنه وإلا فيضمن دِيَتَهُ لورثته، وهو ظاهرٌ.

[ما للإمام من خصال التَّخيير إذا ما أسلم الأسيرُ المكلَّف]

(ولو أسلم أسير) مكلف لم يختر الإمام فيه قبل إسلامه مَنًّا ولا فداء (عصم) الإسلام (دمه) فيحرم قتله؛ لخبر الصحيحين: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ»، إلى أن قال: «فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ»[١]، وقوله: «وأموالهم» محمول على ما قبل الأسر بدليل قوله: «إلا بحقها»، ومن حَقِّهَا أن ماله المقدور عليه بعد الأسر غنيمة (وبقي) فيه (الخيار في الباقي) من خصال التخيير السابقة، وهو المَنُّ والإرقاق والفداء؛ لأن المُخَيَّرَ بين أشياء إذا سقط بعضها لتعذره لا يسقط الخيار في الباقي؛ كالعجز عن العتق في الكفارة.

تنبيه: إنما تجوز المفاداة إذا كان عزيزًا في قومه، أو له فيهم عشيرة، ولا يخشى الفتنة في دينه ولا نفسه، أما إذا اختار الإمام قبل إسلامه المَنَّ أو الفداء انتهى الخيار[٢] وتَعَيَّنَ ما اختاره الإمام.

(وفي قول: يتعيَّن الرِّقُّ) بنفس الإسلام؛ لأنه أسير يحرم قتله فيمتنع عليه المَنُّ والفداء كالصبيان والنساء، ورُدَّ: بأن الصبيان والنساء لم يكن مخيرًا فيهم في الأصل بخلاف الأسير.

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب: ﴿فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا الزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾ [التوبة: ٥] / ٢٥/ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال النّاس حتّى يقولوا لا إله إلّا الله / ١٢٩/ .

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «التخيير».

وَإِسْلَامُ كَافِرٍ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ وَصِغَارَ وَلَدِهِ لَا زَوْجَتَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنِ اسْتُرِقَّتِ انْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي الْحَالِ، . . . .

[عصمة الكافر في دمه وماله وولده الصغير إذا ما أسلم قبل الظَّفر به]

(وإسلام كافر) مكلف؛ رجلًا كان أو امرأة، في دار حرب أو إسلام (قبل ظفر به) وهو أسره كما صرح به الشافعي رضي الله تعالى عنه في «المختصر»، ولا يخالفه قول «الروضة»: «قبل أسره والظفر به»؛ لأنه عطف تفسير (يعصم دمه وماله) للخبر المَارِّ (و) يعصم (صغار ولده) الأحرار عن السبي؛ لأنهم يتبعونه في الإسلام، والجَدُّ كذلك في الأصح ولو كان الأب حيًا لما مَرَّ، وولده أو ولد ولده المجنون كالصغير، ولو طرأ الجنون بعد البلوغ لِمَا مَرَّ أيضًا، ويعصم الحمل تبعًا له؛ لا إن استرقت أمه قبل إسلام الأب فلا يبطل إسلامه رِقَّهُ كالمنفصل وإن حكم بإسلامه، أما البالغ العاقل فلا يعصمه إسلام الأب لاستقلاله بالإسلام.

[حكم عصمة زوجة الكافر عن الاسترقاق بإسلامه قبل الظفر به وما يترتَّب على ذلك]

و (لا) يعصم إسلام الزوج (زوجته) عن الاسترقاق (على المذهب) المنصوص لاستقلالها ولو كانت حاملًا منه في الأصح، وفي قول مخرج لا تسترق؛ لئلا يبطل حقه من النكاح؛ كما لو أعتق المسلم عبدًا كافرًا ثم التحق بدار الحرب لا يجوز استرقاقه على المنصوص. وأجاب الأَوَّلُ: بأن الوَلاءَ بعد ثبوته لا يمكن رفعه بحال بخلاف النكاح، فإن قيل: لو بذل الجزية منع إرقاق زوجته وابنته البالغة فكان الإسلام أَوْلَى، أجيب: بأن ما يمكن استقلال الشخص به لا يُجعل فيه تابعًا لغيره، والبالغة تستقِلُّ بالإسلام ولا تستقِلُّ ببذل الجزية.

(فإن استرقت)؛ أي إن قلنا: بأن زوجة من أسلم قبل الظفر أنها ترق (انقطع نكاحه في الحال)؛ أي حال السبي، سواء أكان قبل الدخول أم بعده؛ لامتناع إمساك الأمة الكافرة للنكاح كما يمتنع ابتداء نكاحها، ولقوله ﷺ في سبايا أوطاس وبني المصطلق: «أَلَا لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ»[1]، ولم يسأل عن ذات زوج

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في وطء السَّبايا / ٢١٥٧/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب=

وَقِيْلَ: إِنْ كَانَ بَعْدَ دُخُوْلٍ بِهَا انْتُظِرَتِ الْعِدَّةُ فَلَعَلَّهَا تَعْتِقُ فِيْهَا.

وَيَجُوْزُ إِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ وَكَذَا عَتِيْقُهُ فِي الأَصَحِّ، لَا عَتِيْقُ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتُهُ . . . .

ولا غيرها، ومعلوم أنه كان فيهم من لها زوج. (وقيل: إن كان) استرقاقها (بعد دخولٍ بها انتظرت العدة فلعلها تعتق فيها) فيدوم النكاح كالردة، والأصح عدم الفرق كما مَرَّ؛ لأن حدوث الرِّقِّ يقطع النكاح فأشبه الرضاع.

[حكم إرقاق زوجة الذِّمِّيِّ وعتيقه الحربيَّين]

(ويجوز إرقاق زوجة ذِمِّيٍّ) إذا كانت حربية؛ أي ترقُّ بنفس الأسر، وينقطع به نكاحه، فإن قيل: هذا يخالف قولهم: إن الحربيَّ إذا بذل الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق، أجيب: بأن المراد هناك الزوجة الموجودة حين العقد فيتناولها العقد على جهة التبعية، والمراد هنا الزوجة المتجددة بعد العقد؛ لأن العقد لم يتناولها، أو يحمل ما هناك على ما إذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة حين العقد، وما هنا على ما إذا لم تكن كذلك.

(وكذا عتيقه) الحربي يجوز إرقاقه (في الأصح) المنصوص؛ لأن الذميّ لو التحق بدار الحرب استرق فعتيقه أَوْلَى، والثاني: المنع؛ لئلا يبطل حقه من الوَلاءِ.

[حكم إرقاق عتيق المسلم الملتحق بدار الحربِ وزوجته الحربيّة]

(لا عتيق مسلم) التحق بدار الحرب فلا يسترقُّ؛ لأن الوَلاءَ بعد ثبوته لا يرتفع، وسواء أكان المُعْتِقُ مسلمًا حال العتق أم كافرًا ثم أسلم قبل أسر العتيق، قال البلقيني: «وقَلَّ من تعرَّض لهذا الفرع ـ أي وهو ما إذا أعتق الكافرُ عبدًا ثم أسلم قبل الأسر ـ وقد يُفْهِمُ كلامُ المصنف استرقاقه؛ إذ يصدق أنه ليس عتيق مسلم». (و) لا (زوجته)؛ أي

= النكاح / ٢٧٩٠/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبيّ في «التلخيص».

قلت: ولفظه عندهما رحمهما الله تعالى: «لا توطأ حامل حتّى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة».

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحيض / ٢٣٩/، وقال: إسناده حسن.

الْحَرْبِيَّةُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَإِذَا سُبِيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ؛

المسلم (الحربية) فلا تسترق إذا سبيت (على المذهب) وهذا ما صحَّحه في «المحرَّر»، وهو المعتمد وإن كان مقتضى كلام «الروضة» و«الشرحين» الجواز فإنهما سَوَّيَاً في جريان الخلاف بينها وبين زوجة الحربي إذا أسلم؛ لأن الإسلام الأصلي أقوى من الإسلام الطارىء، قال ابن كج: «ولو تزوج بذمية في دار الإسلام ثم التحقت بدار الحرب فلا تسترقُّ قولًا واحدًا».

[حكم نكاح زوجين سُبِيَا معًا أو أحدهما دون الآخر]

(وإذا سبي زوجان) معًا (أو أحدهما) فقط (انفسخ النكاح) بينهما سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده (إن كانا حُرَّيْنِ)؛ لما رواه مسلم «أَنَّهُمْ لَمَّا امْتَنَعُوا يَوْمَ أَوْطَاس مِن وَطْءِ السَّبَايَا لِأَنَّ لَهُنَّ أَزْوَاجًا أنزل الله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾؛ أي المتزوجات[١] ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[٢] [النساء: ٢٤]» فحرم المتزوجات إلَّا المملوكات بالسبي، فدلَّ على ارتفاع النكاح وإلا لما حَلَلْنَ، ولعموم خبر: «لَا تُوْطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ»[٣]؛ إذ لم يفرق فيه بين المنكوحة وغيرها كما مَرَّ، ولأن الرِّقَّ إذا حدث زال ملكها عن نفسها فلأن تزول العصمة بينها وبين الزوج أَوْلَى.

تنبيهان: أحدهما: مَحَلُّ الانفساخ في سبي الزوج إن كان صغيرًا أو مجنونًا أو كاملًا واختار الإمام رِقَّهُ، فإن اختار فداءه أو المَنَّ عليه استمرت الزوجية. ومحله في

---

(١) قوله: «أي المتزوجات» ليس في المخطوط.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب جواز وطئ المسبيّة بعد الاستبراء /٣٦٠٨/ عن أبي سعيد الخدريّ: «أن رسول الله ﷺ يوم حنين بعث جيشًا إلى أوطاس، فلقوا عدوًّا، فقاتلوهم، فظهروا عليهم، وأصابوا لهم سبايا، فكأنّ ناسًا من أصحاب رسول الله ﷺ تحرَّجوا من غشيانهنّ من أجل أزواجهنّ من المشركين، فأنزل الله عزّ وجلّ في ذلك: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] أي فهنّ لكم حلال إذا انقضت عدّتهنّ».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب وطء السّبايا /٢١٥٧/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح /٢٧٩٠/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبيّ في «التلخيص».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحيض /٢٣٩/، وقال: إسناده حسن.

قِيلَ: أَوْ رَقِيقَيْنِ.

وَإِذَا أُرِقَّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَسْقُطْ فَيُقْضَى مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَاقِهِ.

سبي الزوجة إذا كان الزوج كافرًا، فإن كان مسلمًا بُنِيَ على الخلاف المتقدم هل تُسبى أو لا؟.

ثانيهما: التقييد بكونهما حُرَّيْنِ يقتضي عدم الانفساخ فيما إذا كان أحدهما حرًا والآخر رقيقًا، وليس مرادًا، فلو كانت حرة وهو رقيق وسُبِيَتْ وحدها أو معه انفسخ أيضًا، والحكم في عكسه كذلك إن كان الزوج غير مكلف أو مكلفًا وأرقه الإمام؛ لأن العلة في انفساخ النكاح زوال ملكه عن نفسه فزوجته كذلك.

(قيل: أو رقيقين) فينفسخ النكاح بينهما لحدوث السبي، والأصح المنع إذا لم يحدث رق وإنما انتقل الملك من مالك إلى آخر فأشبه البيع، والخلاف جار سواء أسلما أم لا.

تنبيه: لو استأجر مسلمٌ حربيًا فَاسْتُرِقَّ أو دارَه فَغُنِمَتْ كان له استيفاء مدته؛ لأن منافع الأموال مملوكة ملكًا تامًا مضمونة باليد كأعيان الأموال، وكما لا تغنم العين المملوكة للمسلم لا تغنم المنافع المملوكة له، بخلاف منفعة البضع فإنها تستباح ولا تملك ملكًا تامًا، ولهذا لا تضمن باليد.

[حكم سقوط دينٍ لغير الحربيِّ بإرقاق مدينه الحربيِّ]

(وإذا أُرِقَّ) حربي **(وعليه دين)** لغير حربي **(لم يسقط)**؛ لأن شغل الذمة قد حصل ولم يوجد ما يقتضي إسقاطه، أما إذا كان لحربيٍّ فيسقط لعدم احترامه، وإذا لم يسقط دين غير الحربي **(فيُقضى من ماله)** حيث كان له مال **(إن غنم بعد إرقاقه)** ولو حكم بزوال ملكه عنه بالرق؛ كما أن دين المرتد يُقْضَى من ماله وإن حكم بزوال ملكه، ولأن الدَّيْنَ يُقَدَّمُ على الغنيمة كما يُقَدَّمُ على الوصية، أما إذا لم يكن له مال فإن دينه يبقى في ذمته إلى أن يعتق ويوسر. وخرج بقوله: «بعد إرقاقه» ما إذا غنم قبله فلا يقضى منه؛ لأن الغانمين ملكوه، وكذا ما غنم مع استرقاقِهِ في الأصح، فإن حق الغانمين تعلق بعين المال وحق صاحب الدين كان في الذمة وما يتعلق بالعين يُقَدَّمُ على المتعلق

وَلَوِ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوِ اشْتَرَى مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ قَبِلَا جِزْيَةً دَامَ الْحَقُّ، وَلَوْ أَتْلَفَ عَلَيْهِ حَرْبِيٌّ فَأَسْلَمَا فَلَا ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ.

بالذمة، وهل يَحِلُّ الدين المؤجل بالرِّقِّ؟ فيه وجهان: أصحهما: أنه يَحِلُّ؛ لأنه يشبه الموت من حيث أنه يُزِيْلُ الملك ويقطع النكاح.

تنبيهان: **أحدهما**: لو كان الدين الذي على الحربي للسَّابي؛ قال الشيخان: «ففي سقوطه الوجهان فِيْمَنْ كان له دين على عبد غيره فَمَلَكَهُ»؛ أي فَيَسْقُطُ، وهذا ـ كما قال الإسنوي ـ إنما هو ظاهر في قدر حصته وهي الأربعة أخماس، وأما الخمس فينبغي أن لا يسقط ما يقابله قطعًا، ولهذا عدل ابن المقري عن هذه العبارة وقال: «فلو ملكه الغريم سقط». انتهىٰ، فعلم أنه لا يسقط إلا بقدر ما يملكه.

الثاني: لو كان الدَّين لحربي على غير حربي فَرَقَّ من له الدين لم يسقط؛ بل يُوْقَفُ فإن عتق فله، وإن مات رقيقًا ففيء.

[حكم دوام حقٍّ الْتُزِمَ بعقدٍ بين حربيين أسلما أو قَبِلَا الجزية]

(**ولو اقترض حربي من حربي**) مالًا (**أو اشترى منه**) شيئًا بمالٍ (**ثم أسلما**) معًا أو مرتَّبًا (**أو**) لم يُسْلِمَا؛ بل (**قبلا جزية**) أو حصل لهما أمان، أو حصل أحدُهما لأحدهما وغيره للآخر كما بحثه بعض المتأخرين (**دام الحق**) في ذلك لالتزامه بعقد. وخرج بـ«المال» نحو الخمر والخنزير مما لا يصح طلبه.

تنبيه: قد يُفْهِمُ كلامه أنه لو أسلم أحدُهما أو قَبِلَ جزية دون الآخر لا يدوم الحق، وليس مرادًا في إسلام صاحب الدين قطعًا، وفي إسلام المديون في الأظهر.

[حكم ضمان ما أتلفه حربيٌّ على حربيٍّ إذا أسلما أو قَبِلَا الجزية]

(**و**) الحربي (**لو أتلف عليه حربيٌّ**) آخر شيئًا أو غصبه منه (**فأسلما**) أو أسلم المُتْلِفُ أو الغاصب أو قَبِلَا الجزية (**فلا ضمان**) عليه (**في الأصح**)؛ لأنه لم يلتزم شيئًا، والإتلاف ليس عقدًا يُسْتَدَامُ، ولأن الحربي إذا قهر حربيًا على ماله ملكه، والإتلاف نوع من القهر، ولأن إتلاف مال الحربي لا يزيد على مال المسلم، وهو يوجب الضمان على الحربي، والثاني: يضمن؛ لأنه لازم عندهم.

وَالْمَالُ الْمَأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةٌ، وَكَذَا مَا أَخَذَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمْعٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ سَرِقَةً، أَوْ وُجِدَ كَهَيْئَةِ اللُّقَطَةِ عَلَى الأَصَحِّ، فَإِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ وَجَبَ تَعْرِيفُهُ.

[مطلب: في حكم أموال الحربيين المأخوذة منهم قهرًا]

ثم شرع في حكم أموال الحربيين، فقال: (والمال المأخوذ من أهل الحرب قهرًا) لهم حتى سَلَّمُوهُ أو تركوه وانهزموا (غنيمة)؛ لما مَرَّ في كتاب قسمها، وكان ينبغي أن يقول: «المال الذي أخذناه» لِيُخْرِجَ ما أخذه أهل الذمة منه فليس بغنيمة، وإنما أعاد ذلك لضرورة التقسيم الدال عليه قوله: (وكذا ما أخذه واحد أو جمع من دار الحرب سرقة) أو نحوها ولم يدخلها بأمان (أو) لم يؤخذ سرقة؛ بل كان هناك مالٌ ضائعٌ (وجد كهيئة اللُّقطة) فأخذه شخص بعد علمه أنه للكفار، فإنه في القسمين غنيمة (على الأصحّ) المنصوص؛ لأن دخوله دار الحرب وتغريره بنفسه يقوم مقام القتال، والثاني: هو لمن أخذه خاصة، وادّعى الإمام الاتفاق عليه.

تنبيه: يُستثنى من ذلك ما إذا كان سبب الوصول إلى اللُّقَطَةِ في دار الحرب هروبهم خوفًا مِنَّا من غير قتال فإنها فيء قطعًا، وأما إذا كان بقتالنا لهم فهو غنيمة قطعًا.

ثم ما سبق إذا لم يمكن كونه لِمُسْلِمٍ (فإن أمكن كونه) أي المُلْتَقَط (لمسلم)؛ بأن كان ثَمَّ مسلمٌ (وجب تعريفه)، فإذا عَرَّفَهُ ولم يَعْرِفْهُ أحدٌ يكون غنيمة.

تنبيه: لم يصحِّح الشيخان شيئًا في مُدَّةِ التَّعريف؛ بل نقلا عن الشيخ أبي حامد أنه يعرفه يومًا أو يومين، قالا: «ويقرب منه قول الإمام: يكفي بلوغ التعريف إلى الأجناد إذا لم يكن هناك مسلمٌ سواهم، ولا يُنْظَرُ إلى احتمال مرور التجار»، وعن «المهذب» و«التهذيب»: «يُعَرِّفُهُ سنةً». انتهى. واختلف المتأخرون في الترجيح، فاعتمد البلقيني ما قاله الإمام، ونقله عن نص «الأم» في «سير الواقدي»، وقال: «إنه خارج عن قاعدة اللُّقَطَةِ، فتستثنى هذه الصُّورة من إطلاق تعريف اللُّقَطَةِ سَنَةً في غير الحقير»، وقال الزركشي: «يُشْبِهُ حمل الأول ـ أي كلام الشيخ أبي حامد ـ على الخسيس»، وقال الأذرعي: «الظاهر أنه لا فرق بين هذه وبين لُقَطَةِ دار الإسلام في التعريف». انتهى، وهذا هو الظاهر.

وَلِلْغَانِمِيْنَ التَّبَسُّطُ فِي الْغَنِيْمَةِ بِأَخْذِ الْقُوْتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ، وَلَحْمٍ وَشَحْمٍ وَكُلِّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُوْمًا، . . . .

[مطلبٌ في أحكام الغنيمة]

ثم شرع في أحكام الغنيمة فقال:

[حكم تبسُّط الغانمين بأخذ القوت وعَلَفِ الدَّوابِّ وذبح الحيوان المأكول للَّحم ونحو ذلك]

(وللغانمين) ممَّن يسهم لهم أو يرضخ ولو بغير إذن الإمام (التَّبَسُّطُ في الغنيمة) قبل اختيار التملك (بأخذ القوت) منها على سبيل الإباحة لا التمليك ينتفع به الآخذ ولا يتصرف فيه، ووقع في «الحاوي الصغير»: أنه يملكه ولا يصرف لغيره.

تنبيه: نَبَّهَ في «القوت» على أنه لا يجوز أخذ شيء من الأموال؛ كسلاح ودابة ولا الانتفاع بها، فإن احتاج إلى الملبوس لِبَرْدٍ أو حَرٍّ ألبسه الإمام له إما بالأجرة مدة الحاجة ثم يرده إلى المغنم، أو يحبسه عليه من سهمه.

(و) للغانمين التبسُّط أيضًا بأخذ (ما يصلح به) القوت؛ كزيت وسمن وعسل وملح (ولحم) لا لكلاب وبازات (وشحم) لا لدهن الدواب، وإنما يجوز ذلك للأكل، فلو قال: «كلحم»؛ ليكون ذلك مثالًا لما يصلح به لكان أَوْلَى.

(و) لهم التبسط أيضًا بأخذ (كل طعام يعتاد أكله) للآدمي (عمومًا)؛ أي على العموم؛ لما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: «كُنَّا نُصِيْبُ فِي مَغَازِيْنَا الْعَسَلَ وَالعِنَبَ، فَنَأْكُلُهُ وَلَا نَرْفَعُهُ»[1]، والمعنى فيه عزته في دار الحرب غالبًا لإحراز أهله له عنا، فجعله الشارع مباحًا، ولأنه قد يفسد وقد يتعذر نقله، وقد تزيد مؤنة نقله عليه. قال الإمام: «ولو وجد في دارهم سوقًا وتمكن من الشراء منه جاز التبسُّط أيضًا إلحاقًا لِدَارِهِمْ فيه بالسفر في الرُّخص»، وقضيته أنَّا لو وَجَدْنَاهُمْ في دارنا

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الخمس، باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب /٢٩٨٥/.

وَعَلَفِ الدَّوَابِّ تِبْنًا وَشَعِيرًا وَنَحْوَهُمَا، وَذَبْحِ مَأْكُولٍ لِلَحْمِهِ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُ الْفَاكِهَةِ، . . . .

امتنع التبسط، ويجب حمله ـ كما قال شيخنا ـ على محل لا يعز فيه الطعام.

واحترز بقوله: «عمومًا» عما يحتاج إليه نادرًا كالسُّكر والفانيد والأدوية، فلا يلحق بالأطعمة على الصحيح، فإن احتاج مريضٌ منهم إلى شيء من ذلك أعطاه له الإمام بقيمته، أو يحسبه عليه من سهمه، وإن احتاج شخص منهم إلى القتال بالسلاح جاز للضرورة، ولا أجرة عليه ويَرُدُّهُ إلى المغنم بعد زوالها، فإن لم يكن ضرورة لم يجز له استعماله.

ولو اضطر إلى المركوب في القتال فله ركوبه بلا أجرٍ كما بحثه شيخنا؛ كالقتال بالسلاح.

(و) لهم (علف الدواب) التي لا يُسْتَغْنَى عنها في الحرب؛ كفرسه ودابةٍ تحمل سلاحه ولو كانت عُدَدَ الواحد (تبنًا وشعيرًا ونحوهما) كَفُوْلٍ؛ لأن الحاجة تمسُّ إليه كمؤنة نفسه، أما ما يستصحبه من الدواب للزينة أو للفرجة ـ كفهود ونمور ـ فليس له علفها من مال الغنيمة قطعًا.

تنبيه: «العَلَفُ» هنا بفتح اللام؛ لأنَّ المراد ما تأكله، ويجوز أن تكون ساكنة، ويكون المراد أن له فعل ذلك من الغنيمة.

(و) لهم (ذبح) حيوان (مأكول للحمه) على الصحيح؛ لأنه مما يؤكل عادةً فهو كاللحم، وقيل: لا يجوز الذبح لِنُدْرَةِ الحاجة إليه، ورجحه البلقيني. وعلى الأوَّلِ يجب رَدُّ جلده إلى المغنم إلا ما يؤكل مع اللحم، ولا يجوز أن يتخذ من الجلد سِقَاءً ولا خفافًا ولا غيرهما، فإن فعل وجب ردّ المصنوع كذلك، ولا شيء له إن زادت قيمته بالصنعة، وعليه الأرش إن نقصت، وإن استعمله لزمه أجرته.

(والصحيح) الذي قطع به الجمهور (جواز) أكل (الفاكهة) رطبها ويابسها؛ للخبر المَارِّ في العنب[١]، والثاني: المنع لِنُدْرَةِ الحاجة إليها. قال الإمام: «والحلوى كالفاكهة».

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الخمس، باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب/ ٢٩٨٥/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنّا نصيب في مغازينا العسل والعنب، فنأكله ولا نرفعه».

وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ قِيمَةُ الْمَذْبُوحِ، وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ الْجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَى طَعَامٍ وَعَلَفٍ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذٰلِكَ لِمَنْ لَحِقَ الْجَيْشَ بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْحِيَازَةِ، . . . .

(و) الصحيح (أنه لا تجب قيمة المذبوح) لأجل أكل لحمه كما لا يجب قيمة الطعام المأخوذ، والثاني: يجب؛ لأن الترخص وَرَدَ في الطعام، والحيوانُ ليس بطعام، والصحيحُ كما يشعر به كلامه هنا وفيما بعده، وعبَّر في «الروضة» بالأصح فيهما.

(وأنه لا يختصُّ الجواز بمحتاج إلى طعام وعَلَفٍ) ـ بلام مفتوحة ـ بل يجوز وإن لم يحتج في الأصح، فإن الرخصة وَرَدَتْ من غير تفصيل، والثاني: يختص بالمحتاج لاستغناء غيره عن أخذ حق الغير. وعلى الأول لو قَلَّ الطعام وازدحموا عليه؛ نقل الإمام عن المحقِّقين: أن الإمام يضع يده عليه ويقسمه على ذوي الحاجات. قال البغوي: «ولهم التزود لقطع مسافة بين أيديهم».

تنبيه: إنما يجوز التبسط والتزود بقدر الحاجة، فمن أكل فوق حاجته لزمه بدله، قال الزركشي: «وينبغي أن يقال به في عَلَفِ الدواب»، وهو ظاهر.

[حكم التَّبسُّط المذكور لمن لَحِق الجيش بعد الحرب والحيازة]

(و) الأصح المنصوص (أنه لا يجوز ذلك)؛ أي التبسط المذكور (لمن لَحِقَ الجيش بعد) انقضاء (الحرب و) بعد (الحيازة)؛ لأنه أجنبي عنهم كغير الضيف مع الضيف، والثاني: يجوز؛ لِمَظَنَّةِ الحاجة وعزة الطعام هناك.

تنبيه: عبارة الكتاب و«المحرَّر» و«الروضة» تُفْهِمُ جواز التبسط فيما إذا لَحِقَ بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة، وعبارة الرافعي في «الشرح» تقتضي المنعَ لغير شاهد الوقعة، وهذا هو الظاهر؛ كما أنه لا يستحق من الغنيمة شيئًا، وجرى على ذلك في «الحاوي الصغير».

فرع: لو ضيف بما فوق حاجته الغانمينَ جاز، وليس فيه إلا تحمل التعب عنهم، فإن ضيف به غيرهم فكغاصب ضيف غيره بما غصبه فيأثم به ويلزم الآكل ضمانه، ويكون المضيف له طريقًا في الضمان.

وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الإِسْلَامِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى الْمَغْنَمِ. وَمَوْضِعُ التَّبَسُّطِ دَارُهُمْ، وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ عُمْرَانَ الإِسْلَامِ فِي الأَصَحِّ.

[حكم بَقيَّة ما تُبسِّط به عند الرُّجوع إلى دار الإسلام]

(و) الصحيح، وجَعَلَ في «الروضةِ» وأصلِها هذا الخلاف أقوالًا (أن من رجع إلى دار الإسلام) أو دار يسكنها أهل الذمة أو العهد وهي في قبضتنا كما قاله الأذرعي (ومعه بقية) مما تبسَّط به (لزمه ردُّها إلى المغنم) ؛ أي الغنيمة لزوال الحاجة، والثاني: لا يلزمه؛ لأن المأخوذ مباح. والأول قال: بقدر الكفاية.

تنبيه: مَحَلُّ الرَّدِّ إلى المغنم ما لم تقسم الغنيمة، فإن قسمت رد إلى الإمام ثم إن كثر قسم، وإلّا جعل في سهم المصالح، قال الإمام: ولا ريب أن إخراج الخُمس منه ممكن، وإنما هذا في الأربعة الأخماس.

[موضع التَّبسُّط]

(وموضع التبسط دارهم) ؛ أي أهل الحرب جزمًا لأنه موضع العزَّة، (وكذا) مَحَلُّ الرجوع (ما لم يصل) إلى (عمران الإسلام في الأصح) لبقاء الحاجة إليه، فإن وصله انتهى التبسط لزوالها. والثاني: المنع؛ لأن المظنة دار الحرب، وقد خرجوا عنها.

تنبيه: المراد بعمران الإسلام ما يجدون فيه حاجتهم من الطعام والعلف كما هو الغالب، فلو لم يجدوا فيها ذلك فلا أثرَ له في منع التبسط في الأصح لبقاء المعنى.

وكدار الإسلام بلد أهل ذمةٍ أو عهدٍ لا يمتنعون من معاملتنا؛ لأنها وإن لم تكن مضافة إلى دار الإسلام فهي في قبضتنا بمثابتها؛ فيما نحن فيه للتمكن من الشراء منهم؛ نقله في «أصل الروضة» عن الإمام وأقرّه.

فروع: لو كان القتال في دارنا في موضع يعزّ الطعام ولا يجدونه بشراءٍ جاز لهم التبسط أيضًا بحسب الحاجة كما قاله القاضي، ولا يجوز لهم التصرف بالبيع ونحوه فيما تزوّدوه من المغنم لما مَرَّ أنهم لا يملكونه، فلو أقرض منه غانمٌ غانمًا آخر كان له مطالبته بعينه أو بمثله من المغنم ما لم يدخلوا دار الإسلام، فإن رَدَّهُ من المغنم صار

وَلِغَانِمٍ رَشِيْدٍ وَلَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِفَلَسٍ الإِعْرَاضُ عَنِ الْغَنِيْمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، . . .

الأَوَّلُ أحقَّ به لحصوله في يده، وليس له مطالبته به من خالص ماله؛ إذ ليس ذلك قرضًا محقَّقًا؛ لأن الآخذ لا يملك المأخوذ حتى يُمَلِّكَهُ لغيره، فلو ردّ عليه من ماله لم يأخذه؛ لأن غير المملوك لا يقابل بالمملوك، وإن فرغ الطعام سقطت المطالبة، أو دخلوا دار الإسلام ولم يعز الطعام رَدَّهُ المقترض إلى الإمام لانقطاع حقوق الغانمين عن أطعمة المغنم، فإن بقي غير المقترض ردّه إلى المغنم.

ولو تبايع غانمان ما أخذاه صاعًا بصاع أو بصاعين فكتناول الضيفان لقمة بلقمة أو بلقمتين، فلا يكون رِبًا لأنه ليس بمعاوضة محقَّقة؛ بل يأكل كل منهما ما صار إليه ولا يتصرف فيه ببيع ونحوه.

[حكم إعراض الحُرِّ الرَّشيد عن الغنيمة قبل القسمة]

(ولغانم) حُرٍّ **(رشيد ولو)** هو مريض أو سكران مُتَعَدٍّ بسكره أو **(محجورًا عليه بفلس الإعراض عن الغنيمة)**؛ أي عن حَقِّهِ منها سهمًا كان أو رضخًا **(قبل القسمة)** وقبل اختيار التملك؛ لأن الغرض الأعظم من الجهاد إعلاء كلمة الله تعالى والذَّبُّ عن المِلَّةِ، والغنائم تابعة، فمن أعرض عنها فقد جرد نفسه للغرض الأعظم.

تنبيه: صورة الإعراض: «أن يقول أسقطتُ حَقِّي من الغنيمة»، فإن قال: «وهبت نصيبي فيها للغانمين» وقصد الإسقاط فكذلك، أو تمليكهم فلا لأنه مجهول، وإنما كان المفلس كغيره؛ لأن الإعراض بمحض جهاده للآخرة فلا يمنع منه، ولأن اختيار التملك كابتداء الاكتساب، والمفلس لا يلزمه ذلك.

وخرج بـ«الحُرِّ» الذي قدرته في كلامه العبدُ، فالإعراض إنما هو لسيده لأنه المُسْتَحِقُّ، نعم إن كان العبد مُكَاتَبًا أو مأذونًا له في التجارة وقد أحاطت به الديون؛ قال الأذرعي: فلا يظهر صحة إعراضه في حقهما، قال شيخنا: «وفي الثاني نظر».

وبـ«الرشيد» الصبيُّ والمجنون، فلا يصحُّ إعراضهما عن الرضخ؛ لأن عبارتهما مُلغاة، ولا إعراض وليهما لعدم الحظ في إعراضه لِلْمُوَلَّى عليه، فإن بلغ الصبي أو أفاق المجنون قبل اختيار التملك صح إعراضه.

وَالأَصَحُّ جَوَازُهُ بَعْدَ فَرْزِ الْخُمُسِ، وَجَوَازُهُ لِجَمِيعِهِمْ، . . . .

تنبيه: التقييد بالرُّشْدِ من زيادته على «المحرر»، وقضيته أنه لا يصح إعراض السفيه المحجور عليه، وقال الإمام: «إنه الظاهر»، واقتصر في «الشرح» و«الروضة» على نقله عنه وأقراه، وقالا: «لو فُكَّ حَجْرُهُ قبل القسمة صح إعراضه»، قال البلقيني: «وهذا إنما فرَّعه الإمام على أنه يملك بمجرد الاغتنام»، وبه صرح في البسيط فقال: والسفيه يلزم حقه على قولنا: «يملك»، ولا يسقط بالإعراض إلا على قولنا: «إنه لا يملك». وتقدَّم أنه لا يملك إلا باختيار، فيكون الأصح صحة إعراضه، وكذا قالوا: لا يجب مال فيما إذا عفا السفيه عن القصاص وأطلق، وفرعنا على أن الواجب القَوَدُ عينًا مع أنه يمكنه جلب المال بالعفو عنه، وقد سوّوا بينه وبين المحجور عليه بالفلس هناك فينبغي التسوية بينهما هنا، وقال في «المهمات»: «الراجح صحَّة إعراضه»، وقال الأذرعي: «إنَّه مقتضى إطلاق الجمهور»، قال ابن شهبة: «ويمكن أن يقال: إنه لا يصح إعراضه وإن قلنا: لا يملك إلا باختيار التملك؛ لأنه ثبت له اختيار تملك حق مالي، ولا يجوز للسفيه الإعراض عن الحقوق المالية كجلد الميتة والسرجين، وأما القصاص فهو محض عقوبة شُرِعَ لِلتَّشَفِّي فلهذا ملك العفو عنه». انتهى، وهذا يقوي كلام الشيخين، وفي قياسه على ما ذكره نظر؛ لأن ما ذكره حاصل يريد الإعراض عنه بخلاف المقيس.

واحترز المصنف بقوله: «قبل القسمة» عما بعدها لاستقرار الملك، ولو قال: «قبل اختيار التملك» كان أَوْلَى؛ لأنه لو قال قبل القسمة: «اخترت الغنيمة» منع ذلك من صحة الإعراض في الأصح، ولهذا قَدَّرْتُ في كلامه: «وقبل اختيار التملك».

(والأصح) المنصوص (جوازه)؛ أي إعراض الحُرِّ الرشيد (بعد فرز الخمس) وقبل قسمة الأخماس الأربعة؛ لأن إفراز الخمس لا يتعين به حق كُلٍّ واحد بل كُلُّ واحدٍ على ما كان عليه، والثاني: منعه؛ لِتَمَيُّزِ حق الغانمين.

(و) الأصح (جوازه)؛ أي الإعراض (لجميعهم)؛ أي الغانمين، ويُصرف حقُّهم مصرف الخُمس؛ لأن المعنى المصحح للإعراض يشمل الواحد والجميع، والثاني: المنع؛ لأن مصارف الخُمس غير الأربعة الأخماس.

وَبُطْلَانُهُ مِنْ ذِي الْقُرْبَى وَسَالِبٍ. وَالْمُعْرِضُ كَمَنْ لَمْ يَحْضُرْ، وَمَنْ مَاتَ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ. وَلَا تُمْلَكُ إِلَّا بِقِسْمَةٍ، وَلَهُمُ التَّمَلُّكُ، وَقِيْلَ: يَمْلِكُونَ، وَقِيْلَ: . . . .

[حكم إعراض ذوي القربى والسَّالب عن الغنيمة]

(و) الأصح (بطلانه) أي الإعراض (من ذي القربى) المذكورين في باب قسم الفيء والغنيمة، والمراد الجنس فيتناول إعراض بعضهم؛ لأنهم يستحقُّون سهمهم من غير عمل؛ بل هو منحة من الله تعالى فأشبه الإرث. (و) من (سالب) وهو مُسْتَحِقُّ سَلَبِ من قتله أو أَسَرَهُ كما مَرَّ في بابه؛ لأن السَّلَبَ متعينٌ له كالمتعين بالقسمة، والثاني: صحته منهما كالغانمين.

تنبيه: إنما خصَّ ذوي القربى بالذِّكْرِ دون بقية أهل الخُمس كاليتامى؛ لأنها جهات عامة لا يُتَصَوَّرُ فيها إعراضٌ كالفقراء.

(والمعرض) من الغانمين عن حَقِّهِ حكمه (كمن لم يحضر) فَيُضَمُّ نصيبه إلى المغنم ويقسم بين المرتزقة وأهل الخُمس، وقيل: يضم إلى الخُمس خاصة (ومن) لم يعرض عن الغنيمة و (مات فحقه لوارثه) كسائر الحقوق فيطلبه أو يعرض عنه.

[ما تُملك الغنيمة به]

(ولا تملك) الغنيمة (إلا بقسمة)؛ لأنهم لو ملكوها بالاستيلاء ـ كالاصطياد والتَّحَطُّبِ ـ لم يصح إعراضهم؛ لأن للإمام أن يخص كل طائفة بنوع من المال، ولو ملكوا لم يصح إبطال حقِّهم من نوع بغير رضاهم.

تنبيه: أفهم كلامه حصر ملكها في القسمة، وليس مرادًا؛ بل تملك بأحد أمرين: إما اختيار التملك كما في «الروضة» كأصلها، وإما بالقسمة بشرط الرضا بها، ولذا قال في «الروضة»: «وإنما اعتبرت القسمة لتضمنها اختيار التملك». انتهى.

وأما قبل ذلك فإنما ملكوا أن يتملكوا كحق الشفعة كما قال: (ولهم) أي الغانمين بين الحيازة والقسمة (التملك) قبل القسمة؛ لأن حق التملك ثبت لهم (وقيل: يملكون) الغنيمة بعد الحيازة قبل القسمة ملكًا ضعيفًا يسقط بالإعراض (وقيل:) الملك

إِنْ سَلِمَتْ إِلَى الْقِسْمَةِ بَانَ مِلْكُهُمْ، وَإِلَّا فَلَا.

وَيُمْلَكُ الْعَقَارُ بِالِاسْتِيلَاءِ كَالْمَنْقُولِ، وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلَابٌ تَنْفَعُ وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنَازَعْ أُعْطِيَهُ، وَإِلَّا قُسِّمَتْ إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلَّا أُقْرِعَ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ سَوَادَ الْعِرَاقِ . . . .

في الغنيمة موقوفٌ (إن سلمت إلى القسمة بَانَ ملكهم)؛ أي الغانمين لها بالاستيلاء، (وإلا) بأن تلفت أو أعرضوا عنها (فلا) يملكونها.

[ما يُملك به عقار الغنيمة]

(ويملك العقار بالاستيلاء) عليه؛ لعموم الأدلة كقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية، وزاد على «المحرر» قوله: (كالمنقول)؛ لِيُنَبِّهَ بذلك على أن ملك العقار بالاستيلاء رأيٌ مرجوحٌ كما أنه في المنقول كذلك، ولو قال: «ويُملك العقار بما يُملك به المنقول» كان أوضح. وخرج بـ«العقار» مواتُهم فلا يملك بالاستيلاء؛ لأنهم لم يملكوه؛ إذ لا يملك إلا بالإحياء كما مَرَّ في بابه.

[حكم أخذ بعض الغانمين كلاب الغنيمة النَّافعة]

(ولو كان فيها)؛ أي الغنيمة (كلب أو كلاب تنفع) لصيدٍ أو ماشيةٍ أو زرع أو غير ذلك (وأراده بعضهم)؛ أي الغانمين من أهل خُمس أو جهادٍ (ولم ينازَع) فيه ـ بفتح الزاي بخطه ـ (أعطيه)؛ إذ لا ضرر في ذلك على غيره، (وإلا) بأن نازعه غيره (قسمت) تلك الكلاب عددًا (إن أمكن) قسمتها (وإلا) بأن لم يمكن ذلك (أقرع) بينهم فيها دفعًا للنزاع، أما ما لا تنفع فلا يجوز اقتناؤها.

[مطلبٌ في سواد العراق]

(والصحيح) المنصوص (أن سواد العراق) من البلاد، وهو من إضافة الجنس إلى بعضه؛ لأن السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخًا كما قاله الماوردي، وسُمِّيَ سوادًا؛ لأنهم خرجوا من البادية فرأوا خُضْرَةَ الزرع والأشجار المُلْتَفَّةِ، والخضرةُ تُرى من البعد سوادًا، فقالوا: ما هذا السواد؟ ولأن بين اللونين تقاربًا فيطلق اسم أحدهما

فُتِحَ عَنْوَةً وَقُسِّمَ ثُمَّ بَذَلُوْهُ وَوُقِفَ عَلَى الْمُسْلِمِيْنَ، وَخَرَاجُهُ أُجْرَةٌ تُؤَدَّى كُلَّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِيْنَ، . . . .

على الآخر (فتح) في زمن عمر رضي الله تعالى عنه (عَنوة) ـ بفتح العين ـ أي قهرًا وغلبة (وقسم) بين الغانمين (ثم) بعد قسمته واختيار تملكه (بذلوه) ـ بمعجمة ـ أي أعطوه لِعُمَرَ بعوض أو بغيره (ووقف) بعد استرداده دون أبنيته الآتي في المتن حكمُها (على المسلمين) لأنه خاف تعطل الجهاد باشتغالهم بعمارته لو تركه بأيديهم، ولأنه لم يستحسن قطع من بعدهم عن رقبته ومنفعته، وأَجَّرَهُ من أهله إجارة مؤبدة بالخراج المضروب عليه على خلاف سائر الإجارات، وجُوِّزَتْ كذلك للمصلحة الكُلِّيَّةِ، قال العلماء: «لأنه بالاسترداد رجع إلى حكم أموال الكفار، وللإمام أن يفعل بالمصلحة الكلية في أموالهم ما لا يجوز في أموالنا؛ كما يأتي مثله في مسألة البراءة والرجعة وغيرهما».

تنبيه: معلوم أن البذل إنما يكون ممن يمكن بذله كالغانمين وذوي القربى إن انحصروا، بخلاف بقية أهل الخُمس فلا يحتاج الإمام في وقف حَقِّهِمْ إلى بذل؛ لأن له أن يعمل في مثل ذلك ما فيه مصلحة لأهله.

(وخَراجه) المضروب عليه (أجرةٌ) مُنَجَّمَةٌ (تؤدّى كل سنة لمصالح المسلمين) الأهم فالأهم. وليس لأهل السواد بيعه ورهنه وهبته لكونه صار وقفًا، ولهم إجارته مدةً معلومةً لا مؤبدة كسائر الإجارات، وإنما خولف في إجارة عمر رضي الله تعالى عنه للمصلحة الكلية كما مَرَّ، ولا يجوز لغير ساكنه إزعاجهم عنه ويقول: «أَنَا أستغلُّهُ وأُعطي الخراج»؛ لأنهم ملكوا بالإرث المنفعةَ بعقد بعض آبائهم مع عمر رضي الله تعالى عنه، والإجارة لازمةٌ لا تنفسخ بالموت.

تنبيه: كان قَدْرُ الخراج في كُلِّ سنة ما فرضه عثمان بن حنيف لما بعثه عمر ماسحًا، وهو على كل جريب شعير درهمان، وجريب حنطة أربعة، وجريب شجر وقصب سكر ستة، وجريب نخل ثمانية، وجريب كَرْم عشرة، وجريب زيتون اثنا عشر درهمًا. والجريب[1] عشر قصبات، كل قصبة ستة أذرع بالهاشمي، كل ذراع ست قبضات، كل

---

(١) والجريب هو المعروف الآن بالفدّان، وهو عشر قصبات؛ كلّ قصبة ستّة أذرع بالهاشمية، كلّ ذراع=

وَهُوَ مِنْ عَبَّادَانَ إِلَى حَدِيثَةِ الْمَوْصِلِ طُولًا، وَمِنَ الْقَادِسِيَّةِ إِلَى حُلْوَانَ عَرْضًا؛ ....

قبضة أربع أصابع، فالجريب مساحة مربعة بين كل جانبين منها ستون ذراعًا هاشميًّا*، وقال في «الأنوار»: «الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع»، قال الرافعي: وكان مبلغ ارتفاع خراج السَّواد في زمن عمر رضي الله تعالى عنه مائة ألف ألف وستة وثلاثين ألف ألف درهم، ثم تناقص إلى أن بلغ في أيام الحجاج ثمانية عشر ألف ألف درهم؛ لِظُلْمِهِ وغشمه، فلما ولي عمر بن عبد العزيز ارتفع بِعَدْلِهِ وعمارته في السنة الأُوْلَى إلى ثلاثين ألف ألف درهم، وفي السنة الثانية إلى ستين ألف ألف درهم، وقال: «إن عشتُ لأزيدنه إلى ما كان في أيام عمر رضي الله تعالى عنه» فمات في تلك السنة.

(وهو)؛ أي سواد العراق باتفاق مصنفي الفتوح والتاريخ زمن عرف أسماء البلدان (من) أول (عبَّادان)[1] ـ بموحَّدة مشددة ـ مكان قرب البصرة (إلى حَديثة المَوصل) ـ بحاء مهملة وميم مفتوحتين ـ (طولًا) وقُيدت الحَديثةُ بالموصل لإخراج حَديثةٍ أخرى عند بغداد، سُمِّيَتِ «المَوصل»؛ لأن نوحًا ومن كان معه في السفينة لمَّا نزلوا على الجودي أرادوا أن يعرفوا قدر الماء المتبقي على الأرض فأخذوا حبلًا وجعلوا فيه حجرًا ثم دَلُّوهُ في الماء، فلم يزالوا كذلك حتى بلغوا مدينة الموصل، فلما وصل الحجر سُمِّيَتِ الموصل.

ثم أخذ المصنف في بيان عرض السواد بقوله: (ومن) أول (القادسية) اسم مكان بينه وبين الكوفة نحو مرحلتين، وبين بغداد نحو خمس مراحل، سُمِّيَتْ بذلك لأن قومًا من قادس نزلوها (إلى) آخر (حُلوان) ـ بضمِّ المهملة ـ بلد معروف (عرضًا) هذا ما في «المحرر»، وقال في «الشرح»: فيه تساهل؛ لأن البصرة كانت سبخةً أحياها عثمان بن أبي العاص بعد فتح العراق، وهي داخلة في هذا الحَدِّ المذكور، فلذلك استدرك

---

* ستّ قبضات، كلّ قبضة أربعة أصابع، فالجريب مساحة مربعة من الأرض بين كلّ جانب منها ستون ذراعًا بالهاشميّة.
انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجهاد، فصلٌ في حكم الأسر وما يؤخذ من أهل الحرب، (٤/ ٣٥٢).

(١) هو حصن قريب على شاطئ البحر.

قُلْتُ: الصَّحِيْحُ أَنَّ الْبَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعِ غَرْبِيِّ دِجْلَتِهَا وَمَوْضِعِ شَرْقِيِّهَا، وَأَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدُّوْرِ وَالْمَسَاكِنِ يَجُوْزُ بَيْعُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

المصنف على إطلاق «المحرر» بقوله: (قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (**الصحيح أن البَصرة**) ـ بتثليث الموحَّدة والفتح أفصح ـ مدينة بناها عتبة بن غزوان زمن عمر رضي الله تعالى عنه سنة سبع عشرة، ولم يعبد بعدها صنم قط، ويقال لها: «قُبَّةُ الإسلام»[1]، وهي أقوم البلاد قِبْلَةً، وهي (**وإن كانت داخلة في حدّ السواد**) المضاف إلى العراق (**فليس لها حكمه إلا في موضع غربي دِجلتها**) ـ بكسر الدَّال ـ نهر مشهور بالعراق (و) إلا (**في موضع شرقيها**) يسمى الفرات، وما سواهما منها فَمَوَاتٌ أحياه المسلمون بعد ذلك.

تنبيه: ما في أرض سواد العراق من الأشجار ثمارها للمسلمين يبيعها الإمام ويصرف أثمانها، أو يصرفها نفسها مصارف الخراج، وهو مصالح المسلمين كما مَرَّ.

(و) الصحيح (**أن ما في السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه، والله أعلم**)؛ إذ لم ينكره أحد، ولهذا لا يؤخذ عليها خراج، ولأن وقفها يفضي إلى خرابها؛ نعم إن كانت آلتها من أجزاء الأرض الموقوفة لم يجز بيعها كما قاله الأذرعي تَفَقُّهًا، وعليه يحمل ما قاله البلقيني عن النص وقطع به من أن الموجود من الدور حال الفتح وقف لا يجوز بيعه. والثاني: المنع كالمزارع.

تنبيه: لو رأى الإمام اليوم أن يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه أو عقاراتها أو منقولاتها جاز إن رضي الغانمون بذلك كنظيره فيما مَرَّ عن عمر رضي الله تعالى عنه، لا قهرًا عليهم وإن خشي أنها تشغلهم عن الجهاد؛ لأنها ملكهم؛ لكن يقهرهم على الخروج إلى الجهاد بحسب الحاجة. ولا يُرَدُّ شيء من الغنيمة إلى الكفار إلا برضا الغانمين؛ لأنهم ملكوا أن يتملكوها.

---

(١) أي لعدم عبادة الأصنام بها أصلًا.

وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صُلْحًا، فَدُورُهَا وَأَرْضُهَا الْمُحْيَاةُ مِلْكٌ يُبَاعُ.

[مطلبٌ في فتح مكة وحكم بيع دورها وأرضها المحياة]

(وفتحت مكة صلحًا) لا عَنوة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ قَاتَلَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوَلَّوُا الْأَدْبَارَ﴾ [الفتح: ٢٢] الآية؛ يعني أهل مكة، وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾ [الفتح: ٢٤]، وقوله تعالى: ﴿وَعَدَكُمُ اللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَا فَعَجَّلَ لَكُمْ هَٰذِهِ﴾ إلى قوله: ﴿وَأُخْرَىٰ لَمْ تَقْدِرُوا عَلَيْهَا﴾ [الفتح: ٢٠-٢١]؛ أي بالقهر، قيل: التي عجلها لهم غنائم حنين، والتي لم يقدروا عليها غنائم مكة. ومن قال: «فتحت عنوة» معناه أنه دخل مستعدًا للقتال[1] لو قُوْتِلَ؛ قاله الغزالي. (فدورها وأرضها المحياة ملك يباع)؛ إذ لم يزل الناس يتبايعونها، ولقوله ﷺ لما قال له أسامة بن زيد: يَا رَسُوْلَ الله أَتَنْزِلُ غَدًا بِدَارِكَ بِمَكَّةَ؟ فَقَالَ: «وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيْلٌ مِنْ رِبَاعٍ أَوْ دُوْرٍ»[2]، وكان عقيل ورث أبا طالب وطالبٌ دون عليّ وجعفر لأنهما كانا مسلمين، ولا يورث إلا ما كان الميت مالكًا له، ومنع أبو حنيفة من بيعها، قال الروياني: «ويكره بيعها وإجارتها للخروج من الخلاف»، ونازعه المصنف في «مجموعه» وقال: «إنه خلاف الأَوْلَى؛ لأنه لم يَرِدْ فيه نهي مقصود»، والأول ـ كما قال الزركشي ـ هو المنصوص؛ بل اعترض على المصنف فإنه صرح بكراهة بيع المصحف والشطرنج ولم يَرِدْ فيهما نهيٌ مقصود.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف بين العلماء في بيع نفس الأرض، أما البناء فهو مملوك يجوز بيعه بلا خلاف؛ أي إذا لم يكن من أجزاء أرضها كما يؤخذ مما مَرَّ في بناء السواد. وتعبير المصنف بـ«الفاء» يقتضي ترتب كونها ملكًا على الصلح، وليس مرادًا؛ بل مقتضى الصلح أنها وقفٌ لأنها فيء وهو وقف؛ إما بنفس حصوله وإما بإيقافه، ومقتضى تعبيره أنها على العَنوة لا تباع، وليس مرادًا أيضًا؛ لأن المفتوح عَنوة غنيمة

---

(١) وقتال خالد في أسفلها يُجاب عنه: بأنّه يحتمل أنّه باجتهادٍ، فهي واقعة حال احتملت. وقال بعضهم: فتح أعلاها صلحًا، وأسفلها عنوة من خالد بن الوليد.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الحجّ، باب: توريث دور مكّة وبيعها وشرائها / ١٥١١/، ومسلم، كتاب الحجّ، باب نزول الحاج بمكّة وتوريث دورها / ٣٢٩٤/.

. . . .

مخمسة؛ بل الأَوْلَى أن يقال ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ: أنه ﷺ أقر الدُّورَ بِيَدِ أهلها على الملك الذي كانوا عليه، ولا نظر في ذلك إلى أنها فتحت صلحًا أو عنوة.

تتمة: الصحيح أن مصر فتحت عَنوة[1]، ومِمَّنْ نَصَّ عليه مالكٌ في «المدونة» وأبو عبيد والطحاوي وغيرهم، وأن عمر رضي الله تعالى عنه وضع على أراضيهم الخراج، وفي وصية الشافعي في «الأم» ما يقتضى أنها فتحت صلحًا، وكان الليث يحدث عن زيد بن حبيب أنها فتحت صلحًا، وقيل: فتحت صلحًا ثم نكثوا ففتحها عمر رضي الله تعالى عنه ثانيًا عَنوة، ويمكن حمل الخلاف على هذا، فمن قال: «فتحت صلحًا» نظر لأوَّل الأمرِ، ومن قال: «عَنوة» نظر لآخر الأمر.

وأما الشام فَنَقَلَ الرافعي عن الروياني أن مُدُنَهَا فتحت صلحًا وأرضها عَنوة، ولكن رجَّح السبكي أن دمشق فتحت عَنوة.

❊ ❊ ❊

---

(١) أي قُراها ونحوها بما في إقليمها فُتحت صلحًا «سم» نقلًا عن شيخ الإسلام في فتاويه؛ «ع ش» على «م ر»، ومثله «الشوبريّ». والمراد بها مصر العتيقة، والذي اعتمده شيخنا «ح ف» أنّ مصر وقراها فتحت عنوة بدليل إطلاق الشّارح هنا وتفصيله في الشّام، فعلى هذا تكون أرضها غير مملوكة لأهلها، فلذا أخذ عليها الخراج، وعلى كونها فتحت صلحًا لا خراج عليها لكونها ملكًا لأهلها.

وقوله: «لأنّها غير مملوكة لأهلها»؛ أي لأنّها ملك للغانمين؛ إلّا أن يقال: يمكن أن تكون وصلت لأهلها بطريق من الطّرق، أو أنّهم ورثة للغانمين، وأيًّا ما كان فضرب الخراج لا ينافي الملك كما إذا فُتحت البلد صلحًا.

انظر: حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاب، كتاب الجهاد، فصلٌ في حكم الأسر وما يؤخذ من أهل الحرب، (٤/ ٣٥٤).

٣ـ فصلٌ [في الأمان]

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ أَمَانُ حَرْبِيٍّ وَعَدَدٍ مَحْصُورٍ فَقَطْ، . . . .

(فصلٌ) في الأمان

[تعريف الأمان لغةً واصطلاحًا]

وهو ضِدُّ الخوف، وأريد به هنا ترك القتل والقتال مع الكفار، وهو من مكائد الحرب ومصالحه، والعقودُ التي تفيدهم الأمن ثلاثةٌ: أمان وجزية وهدنة؛ لأنه إن تعلق بمحصورٍ فالأمان، أو بغير محصور فإن كان إلى غاية فالهدنة، وإلا فالجزية، وهما مختصَّان بالإمام بخلاف الأمان.

[دليل مشروعيّة الأمان]

والأصل في الأمان آية: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ(١)﴾ [التوبة: ٦]، وخبر الصحيحين: «ذِمَّةُ المُسْلِمِيْنَ وَاحِدَةٌ، فَمَنْ أَخْفَرَ(٢) مُسْلِمًا ـ أي نقض عهده ـ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ الله وَالمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِيْنَ»(٣)، والذمة: العهدُ والأمانُ والحرمةُ والحقُّ، وأما الذمة في قولهم: «ثبتَ المال في ذمته» و«برئت ذمته» فلها معنى آخر(٤) مرَّ بيانه في البيع.

[شرط من يَصِحُّ أمانه]

(**يصح**) ولا يجب (**من كل مسلم مكلف مختار**) ولو عبدًا لمسلمٍ أو كافرٍ، أو فاسقًا، أو محجورًا عليه لسفه، أو امرأة (**أمان حربي**) واحد غير أسير، سواء كان بدار الحرب أم لا، في حال القتال أم لا، عَيَّنَ الإمام قتله ـ كما بحثه الزركشي ـ أم لا. (**وعدد محصور**) منهم كأهل قرية صغيرة (**فقط**). فخرج بـ«المسلم» الكافر؛ لأنه مُتَّهَمٌ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي زيادة: ﴿حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾.

(٢) الهمزة فيها للإزالة؛ أي من أزال خفارته؛ أي قطع ذمته.

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب فضائل المدينة، باب حرم المدينة / ١٧٧١/. ومسلم، كتاب الحجّ، باب فضل المدينة ودعاء النبيّ ﷺ فيها بالبركة / ٣٣٣١/.

(٤) هو الذات والنفس اللّتان هما محلُّها؛ تسمية للمحلّ باسم الحالّ.

وَلَا يَصِحُّ أَمَانُ أَسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي الأَصَحِّ، وَيَصِحُّ بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيْدُ مَقْصُوْدَهُ، . .

وليس أهلًا للنظر لنا، وبـ«المكلف» غيره لإلغاء عبارته، ويلحق بالمكلف السكران المتعدي بِسُكره على طريقة المصنف، وبـ«المختار» المُكْرَهُ، وبـ«المحصور» غيرُهم كأهل بلد أو ناحية[١]، فلا يؤمنهم الآحاد لئلا يتعطل الجهاد فيها بأمانهم، قال الإمام: «ولو أَمَّنَ مائة ألف منَّا مائة ألف منهم، فكل واحد منَّا لم يؤمِّن إلا واحدًا؛ لكن إن ظهر انسدادٌ وانتقاضٌ فأمان الجميع مردود»، قال الرافعي: «وهو ظاهر إن أَمَّنُوهُم دفعة، فإن وقع مرتبًا فينبغي صحة الأوّل فالأول إلى ظهور الخلل»، واختاره المصنف وقال: «إنه مراد الإمام».

(**ولا يصحُّ أمان أسير لمن هو معهم**) أو غيرهم (**في الأصح**)، والثاني: يصح؛ لدخوله في الضابط.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في الأسير المقيَّد والمحبوس وإن لم يكن مُكْرَهًا؛ لأنه مقهورٌ بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة؛ لأن وضع الأمان أن يَأْمَنَ المُؤَمَّنُ وليس الأسير آمنًا، أما أسير الدار ـ وهو المطلق بدار الكفر الممنوع من الخروج منها ـ فيصح أمانه كما في «التنبيه» وغيره، وعليه قال الماوردي: «إنما يكون مُؤَمَّنُهُ آمنًا بدار الحرب لا غير إلا أن يصرح بالأمان في غيرها».

وبغير الأسير الكافر الأسير؛ لأنه بالأسر ثبت فيه حق للمسلمين، وقيده الماوردي بغير الذي أسره، أما الذي أسره فإنه يؤمنه إذا كان باقيًا في يده لم يقبضه الإمام كما يجوز قتله.

وفي عقد الأمان للمرأة استقلالًا وجهان: أرجحهما ـ كما جزم به الماوردي ـ الجواز.

[ما يَصِحُّ به إيجاب الأمان]

(**ويصحُّ**) إيجاب الأمان (**بكلِّ لفظ يفيد مقصوده**) صريحًا كـ«أَجَرْتُكَ» و«أَمَّنْتُكَ» أو «لا تفزع» كـ«أنت على ما تحب»، أو «كُنْ كما شئت».

---

(١) أي بالنسبة للآحاد لا للإمام.

وَبِكِتَابَةٍ وَرِسَالَةٍ.

(و) يصح (بكتابة) بالفوقيَّة؛ لأثر فيه عن عمر[١] رضي الله تعالى عنه، ولا بد من النية لأنها كناية، أو «لا تخف» أو «لا بأس عليك» أو «أنت آمن» أو «في أماني» أو «أنت مُجار»، ولا فرق في اللفظ المذكور بين العربي كما مَرَّ وبين العجمي كـ«مَتَرْس»[٢]؛ أي لا تخف، أو كناية مع النية. (ورسالة)؛ لأنها أقوى من الكتابة، سواء كان الرسول مسلمًا أم كافرًا؛ لأن بناء الباب على التوسعة في حقن الدم، ومقتضى هذا جواز كون الرسول صبيًا؛ لكن لا بد من تكليفه كالمُؤَمِّنِ.

تنبيه: يَصِحُّ إيجاب الأمان بالتعليق بالغرر؛ كقوله: «إن جاء زيد فقد أَمَّنْتُكَ»؛ لما مَرَّ أن بناء الباب على التوسعة.

وبإشارة مفهمة ولو من ناطق كما سيأتي في القبول، فلو أشار مسلم لكافر فظن أنه أَمَّنَهُ فجاءنا، فأنكر المسلم أنه أَمَّنَهُ بها بَلَّغْنَاهُ مَأْمَنَهُ ولا نغتاله لعذره، فإن مات المشير قبل أن يبين الحال فلا أمان ولا اغتيال، فَيُبَلَّغُ المَأْمَنَ.

ومن دخل رسولًا أو لسماع القرآن فهو آمنٌ، لا لتجارةٍ، فلو أخبره مسلم أن

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب السِّير، باب أمان العبد / ١٨١٧٠/ عن فضيل بن زيد قال: «كنّا مصافِّي العدوّ، قال: فكتب عبدٌ في سهم أمانًا للمشركين، فرماهم به، فجاؤوا فقالوا: قد آمنتمونا. قالوا: لم نؤمّنكم؛ إنما أمّنكم عبد. فكتبوا فيه إلى عمر بن الخطّاب رضي الله عنه، فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إنّ العبد من المسلمين وذمّته ذمّتهم وأمنهم».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السّير، باب الأمان / ١٩١٠/، وقال: أخرجه البيهقيّ بسند صحيح إلى فضيل. وقال: قال البيهقيّ: وروي مرفوعًا من حديث عليّ من طريق أهل البيت بلفظ: «أمان العبد جائز».

(٢) أخرج البخاريّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، أبواب الجزية والموادعة، باب: إذا قالوا صبأنا ولم يحسنوا أسلمنا، (٢/ ١٠٧٢)، قال عمر: «إذا قال: مَتَرْس فقد آمنه؛ إنّ الله يعلم الألسنة كلّها».
وأخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى» موصولًا، كتاب السِّير، بابٌ: كيف الأمان؟ / ١٨١٨٠/ عن أبي وائل قال: جاءنا كتاب عمر رضي الله عنه: وإذا حاصرتم قصرًا فأرادوكم أن ينزلوا على حكم الله فلا تنزلوهم، فإنّكم لا تدرون ما حكم الله فيهم، ولكن أنزلوهم على حكمكم، ثمّ اقضوا فيهم ما أحببتم، وإذا قال الرّجل للرّجل: «لا تخف» فقد آمنه، وإذا قال: «مَتَرْس» فقد آمنه.

وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ الْكَافِرِ بِالأَمَانِ، فَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْبَلْ فِي الأَصَحِّ، وَتَكْفِي إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ لِلْقَبُوْلِ، . . . .

الدخول للتجارة أمان: فإن صَدَّقَهُ بُلِّغَ المأمَنَ وإلا اغتيل، وللإمام لا للآحاد جعلها أمانًا إن رأى في الدخول لها مصلحة.

ولا تجب إجابة من طلب الأمان إلا إذا طلبه لسماع كلام الله تعالى فتجب قطعًا، ولا يمهل أربعة أشهر؛ بل قدر ما يتم به البيان.

[اشتراط علم الكافر بالأمان وقبوله له]

(ويشترط) لصحة الأمان (علم الكافر بالأمان) كسائر العقود، فإن لم يعلم فلا أمان له كما قالاه وإن نازع في ذلك البلقيني، فتجوز المبادرة إلى قتله ولو من المُؤَمِّنِ، (فإن) علم الكافر بأمانه و (ردّه بطل) جزمًا؛ لأنه عقد كالهبة.

(وكذا) يبطل (إن لم يقبل في الأصح) كغيره من العقود. والثاني: يكفي السكوتُ؛ لبناء الباب على التوسعة كما مَرَّ.

تنبيه: تعبيره بـ«الأصح» يقتضي أن المسألة ذات وجهين، وليس مرادًا، وإنما هو تردد للإمام، والترجيح بحثٌ له، والمنقول في «التهذيب» وغيره الاكتفاء بالسكوت، قال البلقيني وغيره: «وهو قضية نَصِّ الشافعي فإنه لم يعتبر القَبول، وهو ما عليه السلف والخلف»، ولما مَرَّ من بناء الباب على التوسعة؛ لكن يُشْتَرَطُ مع السكوت ما يشعر بالقَبول، وهو الكَفُّ عن القتال كما صرح به الماوردي.

(وتكفي) ولو من ناطق (إشارة مفهمة للقبول)؛ لكن يعتبر في كونها كنايةً من الأخرس أن يختص بفهمها فَطِنُوْنَ[1]، فإن فهمها كلُّ أحدٍ فصريحة كما علم من الطلاق.

تنبيهان: أحدهما: قد يُوْهِمُ كلامُه أن الإشارة لا تكفي في إيجاب الأمان، والمذهب الاكتفاء كما مَرَّ، وهذا بخلاف الإشارة في الطلاق والرجعة وسائر العقود

---

(١) جمع «فطِنٍ».

وَيَجِبُ أَنْ لَا تَزِيْدَ مُدَّتُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَجُوْزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً. وَلَا يَجُوْزُ أَمَانٌ يَضُرُّ الْمُسْلِمِيْنَ كَجَاسُوْسٍ.

حيث يعتبر العجز عن النطق؛ لأن المقصود هنا حقن الدماء فكانت الإشارة شبهة.

واحترز بـ«المفهمة» عن غير المفهمة، فلا يصح بها أمان.

الثاني: أن محل الخلاف في اعتبار القَبول إن لم يسبق منه استيجاب، فإن سبق منه لم يحتج للقَبول جزمًا.

[مُدَّة الأمان]

(ويجب أن لا تزيد مدته على أربعة أشهر) في الأظهر لما سيأتي في الهدنة، فإن زاد عليها بطل في الزائد، ولا يبطل في الباقي على الأصح تخريجًا على تفريق الصفقة، فلو أطلق الأمانُ حُمِلَ على أربعة أشهر، ويُبَلَّغُ بعدها المَأْمَنَ. فإن قيل: قد رجَّحا في الهدنة أنها لا تصح عند الإطلاق، وقد قالا: «حكم الأمان حكم الهدنة حيث لا ضعف»، أجيب: بأن هذا مستثنى؛ لأن بابه أوسع بدليل صحته من الآحاد بخلافها[1]. (وفي قول: يجوز) أكثر منها (ما لم تبلغ) مدته (سنة) كالهدنة، أما السَّنَةُ فممتنعة قطعًا.

تنبيهان: **أحدهما**: مَحَلُّ الخلاف في أمان الرجال، أما النساء فلا يحتاج فيهن إلى تقييد مدة، وقد نص في «الأم» على أن المرأة المُسْتَأْمِنَةَ إذا كانت ببلاد الإسلام لم تمنع، ولا تتقيد بمدة؛ لأن الأربعة أشهر إنما هي للمشركين الرجال، ومُنِعُوا من السَّنَةِ لئلا تترك الجزية، والمرأة ليست من أهلها، والخنثى كالمرأة كما بحثه بعض المتأخرين.

الثاني: سكت المصنف عن بيان المكان الذي يكون المُؤَمَّنُ فيه؛ إشعارًا بأنه لا حاجة لتقييده، وهو كذلك.

[حكم الأمان المُضِرِّ بالمسلمين]

(ولا يجوز) ولا يصح (أمان يضر المسلمين كجاسوس) وطَلِيْعَةٍ[2]؛ لخبر: «لا

---

(١) أي بخلاف الهدنة.

(٢) هي ما تقدّم على الجيش لِتَطَّلِعَ على أحوال عدّوهم ثمّ تخبرهم.

وَلَيْسَ لِلإِمَامِ نَبْذُ الأَمَانِ إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً، وَلَا يَدْخُلُ فِي الأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ . .

ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»(١)، وينبغي ـ كما قال الإمام ـ أن لا يستحق تبليغ المَأْمَنِ، فيغتال لأن دخول مثله خيانة.

تنبيه: كلام المصنف يقتضي أن شرط الأمان انتفاء الضرر دون ظهور المصلحة، وهو كذلك كما صرح به في «أصل الروضة» تبعًا للإمام، وإن رجح البلقيني تبعًا للقاضي حسين أنه إنما يجوز بالمصلحة، ثم قال: «لا يخفى أن ذلك في أمان الآحاد، أما أمان الإمام فلا يجوز إلا بالنظر للمسلمين، نُصَّ عليه». انتهى، وهذا ظاهر، ولا لغيره. ولو أَمَّنَ أحادًا على مدارج الغزاة وعسر بسببه سيرُ العسكر واحتاجوا إلى نقل الزاد رُدَّ للضرورة.

وفي معنى الجاسوسِ مَنْ يحملُ سلاحًا إلى دار الحرب ونحوه مما يعينهم.

[حكم نبذ الأمان]

(**وليس للإمام**) ولا لغيره (**نبذ الأمان إن لم يخف خيانة**)؛ لأن الأمان لازمٌ من جهة المسلمين، فإن خافها نبذه كالهدنة وأَوْلَى، جائزٌ من جهة الكافر لينبذه متى شاء.

[حكم دخول مال الحربيِّ وأهله بدار الحرب في أمانه حال كونه في دارنا]

(**ولا يدخل في الأمان**) لحربي بدارنا (**ماله وأهله**) من زوجته وولده الصغير أو

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الأحكام، باب من بنى في حقّه ما يضرّ بجاره / ٢٣٤٠/ .
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة» في حديث عبادة: هذا إسناد رجاله ثقات إلّا أنّه منقطع؛ لأنّ إسحاق بن الوليد؛ قال الترمذي وابن عدي: لم يدرك عبادة بن الصامت. وقال البخاريّ: لم يلق عبادة.
وأخرجه مالك في «الموطأ» مرسلًا، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق / ٣١/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٤٥/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه. قال الذهبيّ في «التلخيص»: على شرط مسلم.
وأخرجه الدارقطنيّ في «سننه»، كتاب البيوع / ٣٠٦٠/ . وذكره «النووي» في «الأذكار»، الأحاديث التي عليها مدار الإسلام. / ١٠٧٠/ ، وقال: رويناه في «الموطّأ» مرسلًا، وفي سنن الدارقطنيّ وغيره من طرق متّصلًا، وهو حسنٌ.

بِدَارِ الْحَرْبِ، وَكَذَا مَا مَعَهُ مِنْهُمَا فِي الأَصَحِّ إِلَّا بِشَرْطٍ.

وَالْمُسْلِمُ بِدَارِ الْحَرْبِ إِنْ أَمْكَنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ ....

المجنون (**بدار الحرب**) جزمًا؛ لأن فائدة الأمان تحريم قتله واسترقاقه ومفاداته، لا أهله وماله، فيجوز اغتنامُ أمواله وسبيُ ذراريه المُخَلَّفِينَ هناك (**وكذا ما معه منهما**) في دار الإسلام وإن لم يكن في حيازته (**في الأصح إلا بشرط**) لقصور اللفظ عن العموم. والثاني: لا يحتاج إلى شرط.

تنبيه: المراد بما معه من ماله غير المحتاج إليه مدة أمانه، أما المحتاج إليه فيدخل ولو بلا شرط، ومن ذلك ما يستعمله في حرفته من الآلات ومركوبه إن لم يستغن عنه، هذا إذا أَمَّنَهُ غيرُ الإمام، فإن أَمَّنَهُ الإمامُ دخل ما معه بلا شرط. ولا يدخل ما خلفه بدار الحرب إلا بشرط من الإمام، أما إذا كان الأمان للحربي بدارهم فقياس ما ذكر أن يقال: إن كان أهله وماله بدارهم دَخَلَا ولو بلا شرط إن أَمَّنَهُ الإمامُ، وإن أَمَّنَهُ غيرُه لم يدخل أهله ولا ما لا يحتاجه من ماله إلّا بشرط، بخلاف ما يحتاجه فيدخل من غير شرط، وإن كانا بدارنا دخلا إن شرطه الإمامُ لا غيره، وكلام المصنف يقتضي أن الذي معه لغيره لا يدخل قطعًا، وليس مرادًا، فقد نصّ في «الأم» على التسوية بين ما معه من ماله ومال غيره.

فائدة: لهذه المسألة أحوال وهي: إما أن يكون المُؤَمِّنُ الإمامَ أو غيرَهُ، والمُؤَمَّنُ إما أن يكون بدار الحرب أو بدارنا، جملة ذلك أربعة أحوال. ثم مَالُهُ إما أن يكون في الدار التي هو فيها أو لا، اضرب اثنين في أربعة بثمانية، ثم الذي معه إما أن يكون محتاجًا إليه أو لا، اضرب اثنين في ثمانية بستة عشر. ثم كُلٌّ من الإمام وغيره إما أن يقع منه بشرط أو لا، فهذه أربعة تضرب في ستة عشر بأربعة وستين. ثم الذي معه إما أن يكون له أو لغيره، اضرب اثنين في أربعة وستين بمائة وثمانية وعشرين، وكل ذلك يعلم مما ذكرته فَاسْتَفِدْهُ، فإني استخرجته من فكري الفاتر.

[مطلب في بيان حكم هجرة المسلم من دار الحرب]

ثم أخذ في بيان حكم هجرة المسلم، فقال: (**والمسلم**) المقيم (**بدار الحرب إن أمكنه إظهار دينه**) لكونه مطاعًا في قومه، أو لأنَّ له عشيرة يحمونه ولم يخف فتنة في

اسْتُحِبَّ لَهُ الْهِجْرَةُ، وَإِلَّا وَجَبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا.

دينه (استحب له الهجرة) إلى دار الإسلام؛ لئلا يُكَثِّرَ سوادهم، أو يكيدونه، أو يميل إليهم، وإنما لم يجب لقدرته على إظهار دينه.

تنبيه: مَحَلُّ استحبابها ما لم يَرْجُ ظهور الإسلام هناك بمقامه، فإن رجاه فالأفضل أن يُقِيمَ، ولو قدر على الامتناع بدار الحرب والاعتزال[1] وجب عليه المقام بها؛ لأن موضعَه دار إسلام، فلو هاجر لصار دار حرب فيحرم ذلك، نعم إن رجا نُصرة المسلمين بهجرته فالأفضل أن يهاجر؛ قاله الماوردي، ثم في إقامته يقاتلهم على الإسلام ويدعوهم إليه إن قدر، وإلا فلا.

(وإلا)؛ أي وإن لم يمكنه إظهار دينه أو خاف فتنةً فيه (وجبت) عليه الهجرة؛ رجلًا كان أو امرأة وإن لم تجد مَحْرَمًا (إن أطاقها)؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَـٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ﴾[2] [النساء: ٩٧] الآية، ولخبر أبي داود وغيره: «أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ يُقِيمُ بَيْنَ أَظْهُرِ المُشْرِكِيْنَ»[3]. وسُمِّيَتِ هجرة؛ لأنهم هجروا ديارهم. ولم يقيدوا ذلك بأمن الطريق، ولا بوجود الزاد والراحلة، وينبغي أنه إن خاف تلف نفسه من خوف الطريق أو من ترك الزاد أو من عدم الراحلة عدمُ الوجوبِ. ويستثنى من الوجوب مَنْ في

---

(١) المراد به انحيازه عنهم في مكان من دارهم.

(٢) أي حال ظلمهم أنفسهم بترك الهجرة وموافقة الكفرة، فإنّها نزلت في ناس من مكّة أسلموا ولم يهاجروا حين كانت الهجرة واجبة.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود / ٢٦٤٥/ . والترمذيّ في «جامعه»، كتاب السّير، باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين / ١٦٠٤/ . والنسائيّ في «السّنن الصغرى»، كتاب القسامة، باب القود بغير حديدة / ٤٧٩٤/ ، ولفظه عنده: «إنّي بريءٌ من كلّ مسلم مع مشرك».
وذكر الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الجهاد، باب النّهي عن مساكنة الكفّار / ٩٢٩٠/ ، وقال: رواه الطبرانيّ، ورجاله ثقات.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السّير، باب الأمان / ١٩٠٤/ ، وقال: صحّح البخاريّ وأبو حاتم والترمذيّ والدارقطنيّ إرساله إلى قيس بن أبي حازم، ورواه الطبرانيّ بلفظ المصنّف موصولًا.

وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَى هَرَبٍ لَزِمَهُ، وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلَا شَرْطٍ فَلَهُ اغْتِيَالُهُمْ، أَوْ عَلَى أَنَّهُمْ فِي أَمَانِهِ حَرُمَ، . . . .

إقامته مصلحةٌ للمسلمين، فقد حكى ابن عبد البَرِّ وغيره أن إسلام العباس رضي الله تعالى عنه كان قبل بدر، وكان يكتمه ويكتب إلى النبي ﷺ بأخبار المشركين، وكان المسلمون يثقون به، وكان يحب القدوم على النبي ﷺ، فكتب إليه النبيّ ﷺ: «إنَّ مُقَامَكَ بِمَكَّةَ خَيْرٌ»[1]، ثم أظهر إسلامه يوم فتح مكة. ويلتحق بوجوب الهجرة من دار الكفر من أظهر حقًّا ببلدة من بلاد الإسلام ولم يُقْبَلْ ولم يقدر على إظهاره، فتلزمه الهجرة من تلك؛ نقله الأذرعي وغيره عن صاحب «المعتمد» فيها، وذكر البغوي مثله في سورة العنكبوت فقال: يجب على كُلِّ من كان ببلد تُعْمَلُ فيها المعاصي ولا يمكنه تغيير ذلك الهجرةُ إلى حيث تتهيأ له العبادة، ويدل لذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الأنعام: ٦٨]، فإن استوت جميع البلاد في عدم إظهار ذلك كما في زماننا فلا وجوب بلا خلاف، فإن لم يُطِقْ الهجرة فلا وجوب حتى يطيقها، فإن فُتِحَ البلدُ قبل أن يهاجر سقطت عنه الهجرة.

[حكم هرب الأسير من أيدي الكفَّار]

(ولو قدر أسير) في أيدي الكفار (على هرب لزمه) لخلوصه به من قهر الأسر؛ سواء أمكنه إظهار دينه أم لا[2]؛ كما نقله الزركشي عن تصحيح الإمام وإن جزم القمولي وغيره بتقييده بعدم الإمكان.

[حكم اغتيالِ الأسير المُطْلَقِ من أطلقه من الكفَّار]

(ولو أطلقوه) من الأسر (بلا شرط فله اغتيالهم) قتلًا وسبيًا وأخذ مال؛ لأنهم لم يستأمنوه. وقتلُ الغِيْلَةِ أن يخدعه فيذهب به إلى موضع فإذا صار إليه قتله. (أو) أطلقوه (على أنهم في أمانه) وإن لم يُؤَمِّنُوْهُ كما نَصَّ عليه في «الأمّ» (حرم) عليه اغتيالهم وفاء بما التزمه، وكذا لو أطلقوه على أنه في أمانهم؛ لأنهم إذا أَمَّنُوْهُ وجب أن يكونوا في

---

(١) ذكره ابن الأثير في «أسد الغابة»، (٣/ ١٦٣).

(٢) وذلك على خلاف غير الأسير، والفرق بينهما: أنّ الأسر ذلٌّ.

فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ فَلْيَدْفَعْهُمْ وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ، أَوْ شَرَطُوا أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ لَمْ يَجُزِ الْوَفَاءُ.

أمان منه، فلو قالوا: «أَمَّنَّاكَ ولا أمان لنا عليك» جاز له اغتيالهم كما نَصَّ عليه في «الأمّ» (فإن تبعه قوم) منهم بعد خروجه (فليدفعهم) وجوبًا (ولو بقتلهم) كالصائل، فيراعى الترتيب في الصائل، وظاهر كلام الشيخين أنه لا يُنْقَضُ العهدُ بذلك.

(أو) أطلقوه و(شرطوا) عليه (أن لا يخرج من دارهم) نظرتَ: فإن لم يمكنه إظهار دينه (لم يجز الوفاء) بالشرط؛ بل يجب عليه الخروج إن أمكنه؛ لأن في ذلك ترك إقامة الدين، والتزامُ ما لا يجوز لا يلزم، وإن أمكنه لم يحرم الوفاء؛ لأن الهجرة حينئذ مستحبة.

تنبيه: لو حَلَّفُوهُ ولو بالطلاق مُكْرَهًا على ذلك لم يحنث بتركه لعدم انعقاد يمينه، فإن قالوا: «لا نُطْلِقُكَ حتى تحلف أنكَ لا تخرج» فحلف، فأطلقوه فخرج لم يحنث أيضًا كما لو أخذ اللصوص رجلًا وقالوا: «لا نَتْرُكُكَ حتى تحلف أنك لا تُخْبِرُ بمكاننا» فحلف ثم أخبر بمكانهم لم يحنث؛ لأنه يمين إكراه، وإن حلف لهم ترغيبًا ولو قبل الإطلاق حنث بخروجه، وله عند خروجه أَخْذُ مال مسلمٍ وجده عندهم ليرده عليه ولو أَمَّنَهُمْ عليه، ولا يضمنه كما رجحه ابن المقري؛ لأنه لم يكن مضمونًا على الحربي الذي كان بيده؛ بخلاف المغصوب إذا أخذه شخص من الغاصب لِيَرُدَّهُ إلى مالكه فإنه يضمنه؛ لأنه كان مضمونًا على الغاصب فأديم حكمه.

فروع: لو التزم لهم قبل خروجه مالًا فداءً وهو مختار، أو أن يعود إليهم بعد خروجه إلى دار الإسلام حرم عليه العود إليه، وسُنَّ له الوفاء بالمال الذي التزمه لِيَعْتَمِدُوا الشرط في إطلاق الأُسَرَاءِ، وإنما لم يجب؛ لأنه التزام بغير حق، والمال المبعوث إليهم فداءً لا يملكونه كما قاله الروياني وغيره؛ لأنه مأخوذ بغير حق.

ولو اشترى منهم شيئًا لِيَبْعَثَ إليهم ثمنَه أو اقترض، فإن كان مختارًا لزمه الوفاء، أو مُكْرَهًا فالمذهب أن العقد باطل ويجب رَدُّ العين، فإن لم يَجْرِ لفظ بيع؛ بل قالوا: «خُذْ هذا وابعث إلينا كذا من المال» فقال: «نعم» فهو كالشراء مُكْرَهًا، ولو وَكَّلُوه ببيع شيء لهم بدارنا باعه، ورَدَّ ثمنه إليهم.

وَلَوْ عَاقَدَ الإِمَامُ عِلْجًا يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ جَازَ، . . . .

[حكم معاقدة الإمام علجًا يدلُّ على قلعةٍ وله منها جاريةٌ]

(**ولو عاقد الإمام**) أو نائبه (**عِلْجًا**)، هو الكافرُ الغليظُ الشديدُ، سُمي به لدفعه عن نفسه بقوته، ومنه سُمِّيَ العِلَاجُ علاجًا لدفعه الداء، وفي الحديث: «الدُّعَاءُ وَالبَلَاءُ يَتَعَالَجَانِ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ»[١]؛ أي يتصارعان؛ رواه البزار والحاكم من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها (**يدلُّ على قَلْعَةٍ**) تفتح عَنْوَةً، وهي ـ بفتح القاف وإسكان اللام، وحكي فتحها ـ الحِصْنُ، إما لأنه قد خفي علينا طريقها، أو ليدلنا على طريق خَالٍ من الكفار، أو سهلٍ، أو كثير الماء أو الكلأ أو نحو ذلك (**وله منها جارية جاز**) ذلك، سواء أكان ابتداء الشرط من العِلْجِ أم من الإمام، وهي جعالة بجعل مجهولٍ غير مملوك احتملت للحاجة، وسواء أكانت الجارية معينة أو مبهمة، حُرَّةً أم أَمَةً؛ لأن الحُرَّةَ ترقُّ بالأسر[٢] والمبهمة يعينها الإمام ويجبر العِلْجَ على القبول، وسواء حصل بالدلالة كِلْفَةٌ أم لا؛ حتى لو كان الإمام نازلًا تحت قلعة لا يعرفها، فقال: «من دَلَّنِي على قلعة كذا فله منها جارية» فقال العِلْجُ: «هي هذه» استحق الجارية كما في «الروضة» وأصلها، فإن قيل: مقتضى ما ذكروه في باب الجِعَالَةِ عدم الاستحقاق، فإنهم شرطوا التعب ولا تعب هنا، أجيب: بأنهم لم يعتبروا التعب هنا، ولهذا لو قال العِلْجُ: «القلعة بمكان كذا» ولم يَمْشِ ولم يتعب استحقَّ الجارية، فكذلك أيضًا هنا، وقد استثنوا من عدم صحة الاستئجار على كلمة: «لا تتعب» مسألة العِلْجِ للحاجة.

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الدّعاء والتكبير والتهليل والتّسبيح والذّكر /١٨١٣/ عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يغني حذر من قدر، والدّعاء ينفع ممّا نزل وممّا لم ينزل، وإنّ البلاء لينزل فيتلقّاه الدّعاء فَيَعْتَلِجَانِ إلى يوم القيامة». قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح الإسناد، لم يخرجاه. وتعقّبه الذهبيّ في «التلخيص» قائلًا: زكريا مجمع على ضعفه.
وذكر ابن حجر في «تلخيص الجبير»، كتاب السير، باب الأمان /١٩٠٩/ ، وقال: أخرجه البزّار والحاكم من حديث عائشة رفعته، وفي إسناده زكريا بن منظور، وهو متروك. انتهى باختصار.

(٢) جواب عمّا يقال: إنّ الحرّة لا يصحّ جعلها عوضًا.

فَإِنْ فُتِحَتْ بِدِلَالَتِهِ أُعْطِيَهَا، أَوْ بِغَيْرِهَا فَلَا فِي الأَصَحِّ، . . . .

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين القلعة المعينة والمبهمة، وهو ما في تعليق الشيخ أبي حامد، ولعله ـ كما قال شيخنا ـ محمول على ما إذا أبهم في قلاع محصورة وإلا فلا يصح؛ بل الجمهور إنما صوروه بالمعينة؛ لأن غير المعينة يكثر فيها الغرر؛ لكن مع الحمل المذكور يخف فينبغي اعتماده.

وخرج بـ«العلج» ما لو عاقد مسلمًا بما ذكر، فإن الأصح عند الإمام عدم الصحة وتبعه في «الحاوي الصغير»؛ لأن فيه أنواع غرر فلا يحتمل معه واحتملت مع الكافر؛ لأنه أعرف بأحوال قَلَعِهِمْ[1] وطرقهم غالبًا، ولأن المسلم يتعين عليه فرض الجهاد والدلالة نوع منه فلا يجوز أخذ العوض عليه؛ لكنَّ الذي أورده العراقيون الجواز، وقال في «البحر»: «إنه المشهور»، وقال الأذرعي: «إنه الأصح المختار؛ كشرط النفل في البراءة والرجعة، وهو قضية كلام الرافعي في باب الغنيمة»، وصحَّحه البلقيني وغيره، وهو الظاهر؛ لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك. واحترز بقوله: «وله منها جارية» عما إذا قال الإمام: «وله جارية مما عندي» مثلًا فإنه لا يصح للجهل بالجُعْلِ كسائر الجِعَالَاتِ، وتعبيره بالجارية مثالٌ، ولو قال: «جُعْلٌ» كما في التنبيه لكان أشمل.

(فإن فتحت) أي القَلْعَةُ عَنوةً بمن عاقده[2] (بِدِلالته) ـ بكسر الدال وفتحها ـ وفيها الجارية المعينة أو المبهمة حية ولم تُسلم قبل إسلامه (أعطيها) وإن لم يوجد سواها على الأصح؛ لأنه استحقها بالشرط قبل الظَّفَرِ.

تنبيه: قضية إطلاقه أنه يُعْطَاهَا متى فتحت بِدلالته ولو في وقت آخر؛ كأن تركناها ثم عدنا إليها، وهو كذلك.

(أو) فُتِحَتْ من غير من عاقده ولو بدِلالته، أو ممن عاقده لكن (بغيرها)؛ أي دِلالته (فلا) شيء له (في الأصح) أما في الأُوْلَى فلانتفاء معاقدته مع من فتحها، وأما في

---

(١) القلعة: الحصن الممتنع في جبل، وجمعها «قِلَاعٌ» و«قَلَعٌ» و«قِلَعٌ».
انظر: لسان العرب، باب القاف، مادة «قلع»، (٧/ ٤٧٤).

(٢) وهو الإمام أو نائبه.

فَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُعَلِّقِ الْجُعْلَ بِالْفَتْحِ فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلَا شَيْءَ، أَوْ بَعْدَ الظَّفَرِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَجَبَ بَدَلٌ، أَوْ قَبْلَ ظَفَرٍ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ بَدَلٍ، . . . .

الثانية: فلأن القصد الدِلالة الموصلة إلى الفتح ولم توجد. والثاني: يستحقها لدلالته ولا نظر إلى ذلك.

(فإن لم تفتح) تلك القلعة (فلا شيء له)؛ لأن الاستحقاق مقيد بشيئين: الدِلالة والفتح (وقيل: إن لم يعلق الجعل بالفتح فله أجرة مثل) لوجود الدِلالة، ورُدَّ: بأن تسليمها لا يمكن إلا بالفتح، فالشرط مقيد به حقيقة وإن لم يَجْرِ لفظًا، أما إذا عَلَّقَ الجُعْلَ بالفتح فلا يستحق شيئًا قطعًا.

تنبيه: هذا إذا كان الجُعْلُ من القَلْعَةِ، فإن كان من غيرها قال الماوردي: «لا يشترط في استحقاقه فتحها بلا خلاف».

(فإن لم يكن فيها جارية) أصلًا (أو) كانت ولكن (ماتت قبل العقد فلا شيء) له؛ لفقد المشروط، (أو) ماتت (بعد) العقد و(الظفر) بها و(قبل التَّسليم[1] وجب بدل) عنها جزمًا؛ لأنها حصلت في قبضة الإمام فالتلف من ضمانه (أو) ماتت (قبل ظفر) بها (فلا) بدل عنها (في الأظهر)؛ لأن الميتة غير مقدور عليها فصارت كأن لم تكن فيها، والثاني: تجب، ورجحه البلقيني؛ لأن العقد قد علق بها، وهي حاصلة، ثُمَّ تَعَذَّرَ تسليمُها، وهروبُها قبل الظَّفَرِ بها كموتها (وإن أسلمت) دون العِلْجِ بعد العقد وقبل ظفر بها أو بعده (فالمذهب وجوب بدل) لتعذر تسليمها له بالإسلام بناءً على عدم جواز شراء الكافر مسلمًا، قال البلقيني: «وهذا البناء مردود؛ بل يستحقها قطعًا؛ لأنه استحقها بالظفر وقد كانت إذا ذاك كافرة، فلا يرتفع ذلك بإسلامها، كما لو ملكها ثم أسلمت؛ لكن لا تُسَلَّمُ إليه؛ بل يؤمر بإزالة ملكه عنها، كما لو أسلم العبد الذي باعه المسلم للكافر قبل القبض؛ لكن هناك يقبضه له الحاكم، وهنا لا يحتاج إلى قبض»، وقد يُفرق بين ما هنا وبين البيع؛ لأن البيع عقد لازم وهنا جِعَالَةٌ جائزةٌ مع المسامحة

---

(١) قوله: «وقبل التَّسليم» ليس في نسخة البابي الحلبي.

وَهُوَ أُجْرَةُ مِثْلٍ، وَقِيْلَ: قِيْمَتُهَا.

فيها ما لا يتسامح في غيرها فلا تلحق بغيرها. أما لو أسلمت قبل العقد فلا شيء له إن علم بذلك وبأنها قد فاتته كما قاله البلقيني، وكلام غيره يقتضيه وإن كان ظاهرُ عبارة المصنف بغير التقدير الذي ذكرته استحقاقَهُ؛ لأنه عمل متبرعًا. (وهو)؛ أي البدل في الجارية المعينة حيث وجب (أجرة مثل) في الأصح عند الإمام (وقيل: قيمتها)، وهو الأصح كما عليه الجمهور ونَصَّ عليه أيضًا الشافعي في «الأم»، ومحلُّه من الأخماس الأربعة لا من أصل الغنيمة ولا من سهم المصالح. وأما المبهمة: فإن وجب البدل فيها فيجوز أن يُقَالَ يرجع بأجرة المثل قطعًا لتعذر تقويم المجهول، ويجوز أن يُقَالَ تسلم إليه قيمة من تسلم إليه قبل الموت قاله الشيخان، والثاني: أوجه على ما عليه الجمهور.

أما إذا فتحت القلعة صُلْحًا بدِلالته فَيُنْظَرُ: إن دخلت الجارية المشروطة في الأمان ولم يَرْضَ أصحابُ القَلْعَةِ بتسليمها إليه ولا رضي العِلْجُ بعوضها وأصروا على ذلك نقضنا الصلح وبلِّغُوا المَأْمَنَ؛ بأن يُردوا إلى القَلْعَةِ ثم يُستأنف القتال، وإن رضي أصحاب القلعة بتسليمها بقيمتها دفعنا لهم القيمة، وهل هي من سهم المصالح أو من حيث يكون الرضخ؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال الزركشي ـ الثاني، وإن كانت خارجة عن الأمان بأن كان الصلح على أمان صاحب القلعة وأهله، ولم تكن الجارية منهم سُلِّمَتْ إلى العِلْجِ.

خاتمة فيها مسائل منثورة: لو صالح زعيم قَلْعَةٍ وهو سيد أهلها على أمان مائة منهم صَحَّ وإنْ جُهلت أعيانهم وصفاتهم للحاجة إليه، فإن عَدَّ مائة غير نفسه جاز للإمام قتله لخروجه عن المائة، واستدل له الرافعي وغيره بأن أبا موسى الأشعري رضي الله عنه حاصر مدينة فصالحه دِهْقَانُهَا على أن يفتح له المدينة ويُؤَمِّنَ مائة رجل من أهلها، فقال أبو موسى: اللَّهُمَّ أَنْسِهِ نَفْسَهُ، فلما عَزلهُمْ قال له أبو موسى: أَفَرَغْتَ؟ فقال: نعم، فَأَمَّنَهُمْ وأمر بقتل الدِهْقَانِ، فقال: أتغدرني وقد أَمَّنْتَنِي؟ قال: أَمَّنْتُ العِدَّةَ التي سَمَّيْتَ، ولم تُسَمِّ نَفْسَكَ، فنادى بالويل، وبذل مالًا فلم يقبله منه وقتله[1].

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب السِّير، باب الأمان، (٤/ ٣١٢)، وقال: رواه أحمد بن يحيى البلاذريّ في كتاب «الفتوح والمغازي» بإسناده.

. . . .

ويسقط بإسلام الكافر حَدُّ الزِّنا عنه كما مَرَّ في بابه؛ لآية: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] مع كون الحق له تعالى، ولا تسقط به كفارة يمين وظهار وقتل كَالدَّيْنِ، وعليه بعد إسلامه ردّ مال مسلم استولى عليه ولو بدار الحرب، فإن غنمناه ولو مع أموالهم رُدَّ لمالكه، وإن خرج لواحد بعد القسمة رَدَّهُ أيضًا لمالكه، وغرم له الإمام بَدَلَهُ من بيت المال، فإن لم يكن فيه شيء نُقِضَتِ القِسْمَةُ.

ولو استولد الكافر جاريةَ مسلم ثم وقعت في الغُنْمِ أخذها وولدَها مالكُها؛ لأن ملكه لم يزل عنها، ويندب له عدم أخذها.

ولو نكح حربيٌّ مسلمةً أو أصابها بشبهة وولدت منه لَحِقَهُ الولد للشبهة، ثم إن ظفرنا بهم لم يُرَقَّ الولد كأمه للحكم بإسلامه تبعًا لها.

ولو وُجِدَ أسيرٌ بدارنا فادعى الإسلام أو الذمة صُدِّقَ بيمينه؛ بخلاف أسير وُجِدَ بدار الحرب.

ولو غنمنا رقيقًا مسلمًا اشتراه كافر من مسلم رُدَّ لبائعه، ورَدَّ بائعُه الثمنَ للكافر لعدم صحة البيع.

وفداء الأسير مندوب للآحاد، فلو قال شخص للكافر بغير إذن الأسير: «أطلقه ولك عليّ كذا» لزمه ولا رجوع له على الأسير، فإن أذن له رجع عليه به إذا غرمه ولو لم يشترط الرجوع؛ كقول المَدِيْنِ لغيره: «اقْضِ دَيْنِي».

ولو قال الأسير للكافر: «أطلقني بكذا» أو قال له الكافر: «افْدِ نفسك بكذا» فقبل لزمه ما التزم، فإن قيل: هذا مخالف لقولهم: أنه لو التزم لهم مالًا ليطلقوه لم يلزمه الوفاء به، ومن أنهم لو قالوا له: «خذ هذا وابعث لنا كذا من المال» فقال: «نعم» فهو كالشراء مُكْرَهًا فلا يلزمه المال، وقياسه أن يكون ما هنا كذلك، أجيب: بأن ما مَرَّ في الأُوْلَى صورته أن يعاقده على أن يطلقه ليعود إليه أو يَرُدَّ إليه مالًا كما أفصح عنه الدارمي، وهنا عاقده على رَدِّ المال عينًا. وأما الثانية: فلا عقد فيها في الحقيقة.

. . . .

ولو غنم المسلمون ما افتدى به الأسير لزمهم رَدُّهُ لِلْمُفَادِي؛ لأنه لم يخرج عن ملكه.

ولو انقضت مُدَّةُ حربي مُسْتَأْمِنٍ وأمانُه مختص ببلد بُلِّغَ مَأْمَنَهُ، فإن كان أمانه عامًا لم يجب تبليغه مَأْمَنَهُ؛ لأن ما يتصل ببلادنا ببلادهم من محل أَمَانِهِ، فلا يحتاج إلى مدة الانتقال من موضع الأمان.

* * *




كِتَابُ الجِزْيَةِ







٥٧ - كتاب الجزية

(كتاب) عقد (الجزية) للكفّار

لمّا فرغ المصنف رحمه الله تعالى من قتال المشركين عَقَّبَهُ بالجزية؛ لأن الله تعالى غيّا[١] القتال بها بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ﴾ [التوبة: ٢٩] الآية، وتطلق على العقد[٢] وعلى المال الملتزَم به، وهي مأخوذة من «المُجَازَاةِ» لِكَفِّنا عنهم[٣]، وقيل: من «الجَزَاءِ» بمعنى القضاء[٤]؛ قال تعالى: ﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا لَّا تَجْزِي نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْئًا﴾ [البقرة: ٤٨]؛ أي لا تقضي، ويقال: «جَزَيْتُ دَيْنِي»؛ أي قضيته، وجمعها «جِزَى» كقرية وقُرَى.

وليست هي مأخوذة في مقابلة الكفر ولا التقرير عليه؛ بل هي نوع إذلال لهم ومعونة لنا، وربما يحملهم ذلك على الإسلام مع مخالطة المسلمين الداعية إلى معرفة محاسن الإسلام، ولعلَّ الله تعالى أن يخرج منهم من يؤمن بالله واليوم الآخر.

[دليل مشروعيّة الجزية]

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩] الآية، وقد أخذها ﷺ من مجوس هجر[٥] كما رواه البخاري[٦]، ومن

---

(١) في المخطوط: «عقَّب».

(٢) أي شرعًا. وقوله: «على المال الملتزم به»؛ أي لغةً وشرعًا.

(٣) أي الأداء؛ لأنّهم يؤدّونها، أو القضاء بمعنى الحكم؛ لأنّ الله قضى عليهم بها، أو القضاء بمعنى الإغناء؛ لأنّ فيها إغناءنا عن المحاربة.

(٤) أي والتزام أحكامنا؛ لأنّ المجازاة مفاعلة من الجانبين؛ أي جانبنا وجانبهم.

(٥) أي هجر البحرين، والبحرين اسمٌ لإقليم.

(٦) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، أبواب الجزية والموادعة، وما جاء في أخذ الجزية من اليهود والنّصارى والمجوس والعجم / ٢٩٨٧/، وفيه: «ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتّى شهد عبد الرّحمن بن عوف: أنّ رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر».

صُوْرَةُ عَقْدِهَا: «أُقِرُّكُمْ بِدَارِ الإِسْلَامِ» أَوْ «أَذِنْتُ فِي إِقَامَتِكُمْ بِهَا عَلَى أَنْ تَبْذُلُوا .

أهل نجران[1] كما رواه أبو داود[2]، ومن أهل أيلة كما رواه البيهقي[3] وقال: إنه منقطع.

[أركان عقد الجزية]

وأركانها خمسة: صيغةٌ، وعاقدٌ[4]، ومعقودٌ له، ومكانٌ، ومالٌ.

[الرُّكن الأوَّل: الصِّيغة]

وقد شرع المصنف في أوَّلها فقال: (صورة عقدها) من المُوْجِبِ وسيأتي أنه الإمام أو نائبه نحو: (أُقِرُّكُمْ) كـ«أَقْرَرْتُكُمْ» كما في «المحرر» وغيره، وحينئذٍ لا فرق بين أن يأتي بصيغة الماضي أو المضارع، وقول البلقيني: «لا بُدَّ أن يقصد بالمضارع الحال أو الاستقبال؛ لِيَنْسَلِخَ عن معنى الوعد» ممنوع؛ لأن المضارع عند التجرد من القرائن يكون للحال؛ قال ابن شهبة: وقد ذكر القرافي أن صيغ المضارع تأتي للإنشاء كـ«أشهد» ونحوه. وقول المصنف: (بدار الإسلام) ليس بقيد فقد يقرهم بالجزية في دار الحرب (أو أذنت في إقامتكم بها) غير الحجاز كما سيأتي (على أن تبذلوا)

(١) وهم نصارى، وهم أوَّل من بذل الجزية، وفيهم أنزل الله صدر سورة آل عمران.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في أخذ الجزية /٣٠٤١/ عن إسماعيل بن عبد الرحمن القرشيّ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلّة؛ النّصف في صفر، والنّصف في رجب يؤدّونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعًا وثلاثين فرسًا وثلاثين بعيرًا وثلاثين من كلّ صنف من أصناف السّلاح يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتّى يردّوها عليهم إن كان باليمن كَيْدٌ ذاتُ غدرٍ؛ على أن لا تهدم لهم بيعة، ولا يخرج لهم قسٌّ، ولا يفتنوا عن دينهم ما لم يحدثوا حدثًا أو يأكلوا الرّبا».
قال المنذريّ رحمه الله تعالى: وفي سماع السّدّيّ وهو إسماعيل بن عبد الرحمن القرشيّ من عبد الله بن عبّاس نظرٌ، وإنّما قيل: رآه ورأى ابن عمر، وسمع من أنس بن مالك رضي الله عنهم.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية /١٩١٩/، وقال: وفي سماع السّدّيّ عن ابن عبّاس نظر؛ لكن له شواهد.

(٣) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، باب من يؤخذ منه الجزية /١٨٦٣٧/.

(٤) وهو الإمام أو نائبه.

جِزْيَةً وَتَنْقَادُوا لِحُكْمِ الإِسْلَامِ».

وَالأَصحُّ اشْتِرَاطُ ذِكْرِ قَدْرِهَا، لَا كَفُّ اللِّسَانِ عَنِ اللهِ تَعَالَى وَرَسُوْلِهِ ﷺ وَدِيْنِهِ.
وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مُؤَقَّتًا عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

ـ بالمعجمة ـ أن تعطوا بمعنى تلتزموا (جزية) هي كذا في كل حول، قال الجرجاني: ويقول: «أوَّلَ الحول» أو «آخره» (وتنقادوا لحكم الإسلام) في غير العبادات من حقوق الآدميين في المعاملات وغرامة المُتْلَفَاتِ، وكذا ما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة، دون ما لا يعتقدونه؛ كشرب الخمر ونكاح المجوس.

وقد فُسِّرَ إعطاء الجزية في الآية بالتزامها، والصَّغَارُ بالتزام أحكامنا، قالوا: «وأشدُّ الصَّغَارِ على المرء أن يُحْكَمَ عليه بما لا يعتقده ويضطر إلى احتماله»، وإنما وجب التعرض لذلك في الإيجاب؛ لأن الجزية مع الانقياد والاستسلام كالعوض عن التقرير، فيجب التعرض له؛ كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة، وهذا في حق الرجل، أما المرأة فيكفي فيها الانقياد لحكم الإسلام فقط؛ إذ لا جزية عليها.

تنبيه: لا تنحصر صيغة إيجابها فيما ذكره المصنف، فلو قال الكافر ابتداء: «أَقِرَّني بكذا» فقال الإمام: «أقررتُكَ» كفى؛ لأن الاستيجاب كالقبول.

(والأصحُّ اشتراط ذكر قدرها)؛ أي الجزية لما مَرَّ أنها كالثمن والأجرة، والثاني ـ وهو ضعيف جدًّا خلاف ما يفهمه كلامه ـ: لا يشترط، ويحمل على الأقل عند الإطلاق.

تنبيه: أفهم تخصيصه الخلاف بذكر قدرها أنه لا خلاف في اشتراط الانقياد لحكم الإسلام، وليس مرادًا؛ بل ذكر القاضي حسين والإمام فيه خلافًا؛ لأن الأحكام من مقتضيات العقد، والتصريح بمقتضى العقد لا يشترط في صحته.

(لا كَفُّ اللِّسان) منهم (عن الله تعالى ورسوله ودينه) فلا يشترط ذكره لدخوله في شرط الانقياد، وقيل: يشترط؛ إذ به تحصل المسالمة وترك التعرض من الجانبين (ولا يصح العقد) للجزية (مؤقَّتًا على المذهب)؛ لأنه عقد يُحْقَنُ به الدم، فلا يجوز مؤقتًا كعقد الإسلام، وفي قول أو وَجْهٍ: يصح.

وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبُوْلٍ.

وَلَوْ وُجِدَ كَافِرٌ بِدَارِنَا فَقَالَ: «دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلَامِ اللهِ تَعَالَى»، أَوْ ....

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في التأقيت بمعلوم كسنة، أما المجهول ـ كـ«أُقِرُّكُمْ ما شئنا» أو «ما شاء الله» أو «زيدٌ» أو «ما أَقَرَّكُمُ الله» ـ فالمذهب القطع بالمنع، وأما قوله ﷺ: «أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ الله»[1] فإنما جرى في المهادنة حين وَادَعَ يهود خيبر لا في عقد الذمة، ولو قال ذلك غيره من الأئمة لم يصح؛ لأنه ﷺ يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره. وقضية كلامهم أنه لا يشترط ذكر التأبيد؛ بل يجوز الإطلاق، وهو يقتضي التأبيد، ولو قال: «أُقِرُّكُمْ ما شئتم» صح؛ لأن لهم نبذ العقد متى شاؤوا، فليس فيه إلا التصريح بمقتضى العقد، بخلاف الهدنة لا تصح بهذا اللفظ؛ لأنه يُخْرِجُ عقدها عن موضوعه من كونه مؤقتًا إلى ما يحتمل تأبيده المنافي لمقتضاه.

(ويشترط) في صحة العقد من الناطق (لفظ قبول) كـ«قَبِلْتُ» أو «رضيتُ بذلك» كغيره من العقود. أما الأخرس فيكفي فيه الإشارة المفهمة؛ لأنها بمنزلة نطقه، وتكفي الكتابة مع النية كما بحثه الزركشي كالبيع؛ بل أَوْلَى، وكما صرحوا به في الأمان.

تنبيه: سكتوا عن شرط اتصال القبول بالإيجاب، وظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه يشترط وإن قال الأذرعي: «يقرب عدم اعتباره».

(ولو وجد كافر بدارنا فقال: «دخلتُ لسماع كلام الله تعالى»، أو) قال: دخلتُ

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، أبواب الجزية والموادعة، باب إخراج اليهود من جزيرة العرب، (٢/ ١٠٦٩)، وأخرجه أيضًا في أبواب الخمس، باب ما كان النّبيّ ﷺ يعطي المؤلّفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه / ٢٩٨٣/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنّ عمر بن الخطّاب أجلى اليهود والنّصارى من أرض الحجاز، وكان رسول الله ﷺ لمّا ظهر على أهل خيبر أراد أن يخرج اليهود منها، وكانت الأرض لمّا ظهر عليها لله وللرسول وللمسلمين، فسأل اليهود رسول الله ﷺ أن يتركهم على أن يكفوا العملَ ولهم نصف الثّمر، فقال رسول الله ﷺ: نقرّكم على ذلك ما شئنا. فأقرّوا حتّى أجلاهم عمر في إمارته إلى تيماء وأريحا».
وبهذا اللفظ أخرجه مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع / ٣٩٦٧/ . وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية / ١٩١٣/ .

رَسُولًا، أَوْ بِأَمَانِ مُسْلِمٍ صُدِّقَ، وَفِي دَعْوَى الأَمَانِ وَجْهٌ، وَيُشْتَرَطُ لِعَقْدِهَا الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، وَعَلَيْهِ الإِجَابَةُ إِذَا طَلَبُوا؛ إِلَّا جَاسُوْسًا نَخَافُهُ.

(**رسولًا**) ولو عبدًا، سواء أكان معه كتاب أم لا، (**أو**) قال: دخلتُ (**بأمان مسلم**) يصح أمانه (**صدق**)، فلا يُتَعَرَّضُ له لاحتمال ما يدعيه، وقَصْدُ ذلك يؤمنه من غير احتياج إلى تأمين، وكذا لو قال: «دخلت لأُسْلِمَ» أو «لأبذل جزية».

تنبيه: مَحَلُّ ذلك إذا ادعاه قبل أن يصير عندنا أسيرًا، وإلا فلا يقبل إلا ببينة كما قاله البلقيني.

(**وفي دعوى الأمان وجه**) أنه لا يصدق فيه؛ بل يطالب ببينة لإمكانها غالبًا، وأجاب الأَوَّلُ: بأن الظاهر من حال الحربي أنه لا يدخل دارنا بغير أمان، فإن اتُّهِمَ حلف كما نقله الرافعي عن ابن كج في مُدَّعِي الرسالة، وجزم به ابن المقري في غيره.

[الرُّكن الثَّاني: العاقد]

ثم شرع في **الركن الثاني** ـ وهو العاقد ـ فقال: (**ويشترط لعقدها الإمام أو نائبه**) فيها خصوصًا أو عمومًا؛ لأنها من المصالح العظام فتحتاج إلى نظر واجتهاد، فلا يصح عقدها من غيرهما؛ لكن لا يغتال المعقود له؛ بل يُبَلَّغُ مَأْمَنَهُ، ولا شيء عليه ولو أقام سنة فأكثر؛ لأن العقد لغو (**وعليه**)؛ أي عاقدها (**الإجابة إذا طلبوا**) عقدها؛ لخبر مسلم عن بريدة: «كَانَ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ إِذَا أَمَّرَ أَمِيْرًا عَلَى جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ أَوْصَاهُ» إلى أن قال: «فَإِذَا هُمْ أَبَوُا الإِسْلَامَ فَسَلْهُمُ الجِزْيَةَ، فَإِنْ هُمْ أَجَابُوْكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ»[1].

تنبيه: مَحَلُّ الوجوب قبل الأسر، فأما الأسير إذا طلب عقد الجزية لا تجب إجابته على الأصح كما اقتضاه كلام «الروضة».

(**إلا**) إذا طلب عقدها شخص يخاف كيده؛ كأن يكون الطالب (**جاسوسًا نخافه**) فلا

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث / ٤٥٢٢/. وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية، (٤/ ٣١٥).

وَلَا تُعْقَدُ إِلَّا لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسِ وَأَوْلَادِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ .

نجيبه للضرر الذي يخشى منه، بل لا نقبل الجزية منه، والجاسوس صاحب سِرِّ الشَّرِّ، كما أن الناموس صاحب سِرِّ الخير.

[الرُّكن الثَّالث: المعقود له]

ثم شرع في **الركن الثالث** ـ وهو المعقود له ـ فقال: (ولا تعقد) الجزية (إلا لليهود والنصارى) من العرب والعجم الذين لم يُعلم دخولهم[١] في ذلك الدين بعد نسخه لأهل الكتاب، وقد قال تعالى: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾ إلى أن قال: ﴿ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ ﴾ [التوبة: ٢٩]، (والمجوس)؛ لأنَّه ﷺ أخذها منهم، وقال: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ»[٢]، ولأن لهم شبهة كتاب[٣]، والأظهر أنه كان لهم كتاب فرفع، (وأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ) لدينه ولو بعد التبديل وإن

---

(١) أي دخول أوَّل آبائهم؛ أي أوَّل جَدٍّ ينتسبون إليه؛ بأن علم دخولهم فيه قبل نسخه أو شكَّ في ذلك، هذا إن كان إسرائيليًّا، وأمّا غيره فيشترط دخوله فيه قبل النسخ فيضرّ الشّكّ، والفرق بينهما أنّ الإسرائيليّ أشرف من غيره.

(٢) أخرجه مالك في «الموطّأ»، كتاب الزكاة، باب جزية أهل الكتاب والمجوس / ٤٢/ . وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب النهي عن الخطبة على الخطبة، باب موانع النكاح وأنكحة الكفّار / ١٥٣٢/ ، وقال: أخرجه مالك في «الموطأ»، والشافعيّ عنه عن جعفر عن أبيه عن عمر، وكذا رواه يحيى بن القطّان عن جعفر، أخرجه أبو عبيد في كتاب «الأموال»، وهو منقطعٌ؛ لأنّ محمّد بن عليّ لم يلق عمر ولا عبد الرحمن بن عوف، وقد رواه أبو عليّ الحنفيّ عن مالك عن جعفر عن أبيه عن جدّه.

قال الخطيب: وفي الرواة عن مالك تفرّد بقوله: «عن جدّه» أبو علي.

قلت: وسبقه إلى ذلك الدّارقطنيّ في «غرائب مالك»، وهو مع ذلك منقطع؛ لأنّ عليّ بن الحسين لم يلق عمر ولا عبد الرحمن؛ إلّا أن يكون الضمير في جدّه يعود على محمّد، فجدّه حسين سمع منهما؛ لكن في سماع محمّد من حسين نظر كبير.

ورواه ابن أبي عاصم في «كتاب النكاح» بسند حسن عن زيد بن وهب قال: «كنت عند عمر بن الخطّاب فذكر من عنده المجوس، فوثب عبد الرحمن بن عوف، فقال: أشهد بالله على رسول الله ﷺ لسمعته يقول: إنّما المجوس طائفة من أهل الكتاب، فاحملوهم على ما تحملون عليه أهل الكتاب».

(٣) ومعنى كونهم لهم شبهة كتاب أنّهم يزعمون أنّ لهم كتابًا باقيًا، وليس كذلك.

أَوْ شَكَكْنَا فِي وَقْتِهِ، ....

لم يجتنبوا المُبْدَلَ منه تغليبًا لحقن الدم، ولا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم[١] كما مَرَّ؛ لأن الأصل في الأبضاع والميتات التحريم.

تنبيه: المراد بالنسخ نسخ التوراة بالإنجيل في اليهود، ونسخ الإنجيل في النصارى ببعثته ﷺ.

ولا تعقد لأولاد من تَهَوَّدَ أو تَنَصَّرَ بعد النسخ بشريعة نبينا، أو تَهَوَّدَ بعد بعثة عيسى كآبائهم؛ لأنهم تمسكوا بدين باطل وسقطت فضيلته.

(أو) أي وتعقد أيضًا لمن لم يعلم حاله؛ كأن (شككنا في وقته)؛ أي التَّهَوُّدِ أو التَّنَصُّرِ فلم نعرف أدخلوا قبل النسخ أو بعده؛ تغليبًا لِحَقْنِ الدم كالمجوس، وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم: بهراء[٢] وتنوخ وبنو تغلب.

تنبيه: فُهِمَ من إطلاق المصنف أن يهود خيبر كغيرهم، وانفرد ابن أبي هريرة بإسقاط الجزية عنهم؛ لأن النبي ﷺ ساقهم وجعلهم بذلك خَوَلًا؛ أي عبيدًا، وسئل ابن سريج عما يدعونه من أن علي بن أبي طالب كتب لهم كتابًا بإسقاطها فقال: لم يَنْقُلْ أحد من المسلمين ذلك[٣].

وأما الصَّابئة والسَّامرة[٤] فتعقد لهم الجزية إن لم تكفرهم اليهود والنصارى ولم

---

(١) راجع للمجوس؛ أي إنّ المجوس تعقد لهم الجزية، ومع ذلك لا تحلّ ذبيحتهم، ويصحّ رجوعه لقوله: «ولو بعد التبديل، ولو لم يجتنبوا المبدل منه».

(٢) في نسختي المقابلة: «نهرا»، وما أثبتُّه هو الموافق لما ورد في «تحفة المحتاج»، (٩/ ٢٩٠).

(٣) ذكر ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية، (٤/ ٣١٧)، وقال: ثمّ إنّهم أخرجوا الكتاب المذكور سنة سبع وأربعين وأربعمائة، وصنّف رئيس الرؤساء أبو القاسم عليّ وزير القائم في إبطاله جزءًا، وكتب له عليه الأئمة أبو الطيب الطبريّ، وأبو نصر بن الصبّاغ، ومحمّد بن محمّد البيضاويّ، ومحمّد بن عليّ الدامغانيّ، وغيرهم. قال الرافعيّ: وفي «البحر» عن ابن أبي هريرة أنّه قال: تسقط عنهم الجزية؛ لأنّ النبيّ ﷺ ساقهم وجعلهم بذلك حولًا، ولأنّه قال: «أقرّكم ما أقرّكم الله» فأمّنهم بذلك. انتهى. وقد ظنّ بعضهم أنّه من عجيب «البحر»، وليس كذلك، فقد ذكره الماورديّ في «الحاوي» وقال: لا أعرف أحدًا وافق أبا عليّ بن أبي هريرة على ذلك.

(٤) الصابئة طائفة من النّصارى، نسبة إلى صابئ عمّ نوح. والسّامرة فرقة من اليهود نسبة للسّامريّ عابد العجل، وهو الذي صنعه.

وَكَذَا زَاعِمُ التَّمَسُّكِ بِصُحُفِ إِبْرَاهِيْمَ وَزَبُورِ دَاوُدَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ، وَمَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيٌّ وَالآخَرُ وَثَنِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ.

يخالفوهم في أصول دينهم، وإلا فلا تعقد لهم، وكذا تعقد لهم لو أشكل أمرهم[١].

وأما من ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب ـ كعبدة الأوثان والشمس والملائكة ومن في معناهم؛ كمن يقول: «إن الفَلَكَ حَيٌّ ناطق» و«إن الكواكب السبعة آلهة» ـ فلا يُقَرَّوْنَ بالجزية، سواء فيهم العربي والعجمي، وعند أبي حنيفة تؤخذ الجزية من العجم منهم، وعند مالك تؤخذ من جميع المشركين إلا مشركي قريش.

(وكذا) يُقَرُّ بالجزية على المذهب (**زاعم التمسك بصحف إبراهيم**[٢] **وزبور داود صلى الله عليهما وسلم**) وكذا صحف شيث[٣] ـ وهو ابن آدم لصلبه ـ لأن الله تعالى أنزل عليهم صحفًا فقال: ﴿صُحُفِ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ﴾ [الأعلى: ١٩]، وقال: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِى زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ﴾ [الشعراء: ١٩٦]، وتُسَمَّى كتابًا كما نص عليه الشافعي، فاندرجت في قوله تعالى: ﴿مِّنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ﴾ [البقرة: ١٠١]، وقيل: لا تعقد لهم؛ لأنها مواعظ لا أحكام لها، فليس لها حرمة الأحكام، ولا تحل مناكحتهم وذبيحتهم على المذهب؛ عملًا بالاحتياط في المواضع الثلاثة. (**ومن أحد أبويه كتابي والآخر وثني**) تعقد له (**على المذهب**) وإن كان الكتابي أُمَّهُ تغليبًا لحقن الدم، وتحرم مناكحته وذبيحته احتياطًا، والطريق الثاني: لا تعقد له كما لا يصح نكاحه.

تنبيه: قوله: «على المذهب» راجع إلى هذه المسألة وإلى التي قبلها.

ولو ظفرنا بقومٍ وادَّعَوا أو بعضُهم التمسك تبعًا لتمسك آبائهم بكتاب قبل النسخ ولو بعد التبديل صدقنا المُدَّعِيْنَ دون غيرهم وعقد لهم الجزية؛ لأن دينهم لا يعرف إلا من جهتهم، فإن شهد عدلان بكذبهم؛ فإن كان قد شرط عليهم في العقد قتالهم إن بان كذبُهم اغتلناهم، وكذا إن لم يشرط في أحد وجهين نقله الأذرعي وغيره عن النص

---

(١) أي لم نعلم هل كفرهم اليهود والنصارى أو لا؟

(٢) وهي عشرة.

(٣) هي خمسون، وكذا تعقد لمتمسّك بصحف إدريس، وهي عشرة.

وَلَا جِزْيَةَ عَلَى امْرَأَةٍ وَخُنْثَى وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ ....

لتلبيسهم علينا. ولو توثن نصراني بُلِّغَ المَأْمَنَ. ثم أطفال المُتَوَثِّنِيْنَ من أمهم النصرانية نصارى، وكذا أطفال النصارى من أمهم الوثنية، فتعقد الجزية لمن بلغ منهم؛ لأنه قد ثبت له عُلقة التَّنَصُّرِ فلا تزول بما يحدث بعد.

[حكم فرض الجزية على المرأة]

(ولا جزية على امرأة)؛ لقوله تعالى ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ ﴾ إلى قوله: ﴿ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴾ [التوبة: ٢٩]، وهو خطاب الذكور، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، وروى البيهقي عن عمر رضي الله عنه: «أَنَّه كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الأَجْنَادِ أَنْ لا تُؤْخَذَ الجِزْيَةُ مِنَ النِّسَاءِ والصِّبْيَانِ»[١].

تنبيه: لو طلب النساء عقد الذمة بالجزية أَعْلَمَهُنَّ الإمامُ بأنه لا جزية عليهنّ، فإن رغبن في بذلها فهي هبة لا تلزم إلّا بالقبض.

[حكم فرض الجزية على الخناثى]

(و) لا على (خنثى)؛ لاحتماله كونه أنثى، فإن بانت ذكورته وقد عقد له الجزية طالبناه بجزية المدة الماضية[٢] عملًا بما في نفس الأمر، بخلاف ما لو دخل حربي دارنا وبقي مدّة ثم اطَّلَعْنَا عليه لا نأخذ منه شيئًا لما مضى لعدم عقد الجزية له، والخُنثى كذلك إذا بانت ذكورته ولم تعقد له الجزية، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من صحح الأخذ منه ومن صحح عدمه؛ كما أشار إليه البلقينيَ (و) لا على (من فيه رِقٌّ) فمن كله رقيق أَوْلَى ولو مُكَاتَبًا؛ لأن المُكَاتَبَ عبدٌ ما بقي عليه درهم، والعبد مالٌ والمالُ لا جزية فيه، وكما لا تجب على العبد لا تجب على سيده بسببه، فإن قيل: هَلَّا وجبت على المُبَعَّضِ بقدر ما فيه من الحرية كمن تَقَطَّعَ جنونه، فإن إفاقته تلفق كما سيأتي ويجب عليه بقدرها، أجيب: بأن الجنون والإفاقة لم يجتمعا في وقت واحد؛ بخلاف الرق والحرية.

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، باب الزيادة على الدينار بالصلح / ١٨٦٨٣/، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية، (٤/ ٣١٥).

(٢) أي وإن كان دفعها في زمن الخنوثة لا يعتدّ بذلك؛ لأنّه إنّما دفعها على صورة الهبة.

وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، فَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيلًا كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ لَزِمَتْهُ، أَوْ كَثِيرًا كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ فَالأَصَحُّ تُلَفَّقُ الإِفَاقَةُ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً وَجَبَتْ.

وَلَوْ بَلَغَ ابْنُ ذِمِّيٍّ وَلَمْ يَبْذُلْ . . . .

[حكم فرض الجزية على الصِّبيان و المجانين]

(و) لا على (صبي)؛ لقوله ﷺ لمعاذ لما بعثه إلى اليمن: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ ـ أي محتلم ـ دِيْنَارًا»[1] رواه الترمذي وأبو داود. ولو عقد على الرجال أن يؤدوا عن نسائهم وصبيانهم شيئًا غير ما يؤدونه عن أنفسهم، فإن كان من أموال الرجال جاز ولزمهم، وإن كان من أموال النساء والصبيان لم يجز كما قاله الإمام.

(و) لا على (مجنون) أطبق جنونه لعدم تكليفه (فإن تقطع جنونه) وكان (قليلًا كساعة من شهر لزمته) ولا عبرة بهذا الزمن اليسير، وكذا لا أثر ليسير زمن الإفاقة كما بحثه شيخنا (أو كثيرًا كيوم ويوم فالأصح تلفق الإفاقة)؛ أي زمنها (فإذا بلغت) أزمنة الإفاقة المتفرقة (سنة) فأكثر (وجبت) جزية اعتبارًا للأزمنة المتفرقة بالأزمنة المجتمعة، والثاني: لا شيء عليه لنقصانه كالمُبَعَّضِ.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا أمكن التلفيق، فإن لم يمكن أُجْرِيَ عليه أحكام الجنون كما استظهره شيخنا، هذا إذا تعاقب الجنون والإفاقة، فلو كان عاقلًا فَجُنَّ في أثناء الحول فَكَمَوْتِ الذمي في أثنائه، وإن كان مجنونًا فأفاق في أثنائه استقبل الحول من حينئذ.

(ولو بلغ ابن ذمي) ولو بِنَبَاتِ عانته، أو أفاق المجنون، أو عتق العبد (ولم يبذل)

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة / ١٥٧٦/ . والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر / ٦٢٣/ ، وقال: هذا حديث حسن.
قال المباركفوريّ: زعم ابن بطّال أنّ حديث معاذ هذا متصل صحيح.
قال الحافظ: وفي الحكم بصحّته نظر؛ لأنّ مسروقًا لم يلق معاذًا، وإنّما حسّنه الترمذيّ لشواهده، ففي الموطأ من طريق طاوس عن معاذ نحوه، وطاوس عن معاذ منقطع أيضًا، وفي الباب عن عليّ عند أبي داود.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر، (٣/ ٢٩٨).

جِزْيَةً أُلْحِقَ بِمَأْمَنِهِ، وَإِنْ بَذَلَهَا عُقِدَ لَهُ، وَقِيلَ: عَلَيْهِ كَجِزْيَةِ أَبِيهِ، وَالْمَذْهَبُ وُجُوبُهَا عَلَى زَمِنٍ وَشَيْخٍ هَرِمٍ وَأَعْمَى وَرَاهِبٍ وَأَجِيرٍ ....

ـ بالمعجمة ـ أي يُعْطِ (جزية) بعد طلبنا لها منه (ألحق بمأمنه) سواء أعتق العبد ذمي أم مسلم، وعن مالك أن عتيق المسلم لا تضرب عليه الجزية لحرمة وَلائه (وإن بذلها) من ذكر (عقد له) ولا يكفي عقد أب وسيد ولو كان كل منهما قد أدخله في عقده إذا بلغ أو عتق؛ كأن قال: «قد التزمتُ هذا عني وعن ابني إذا بلغ» أو «عبدي إذا عتق» (وقيل: عليه)؛ أي الصبي (كجزية أبيه) ولا يحتاج إلى عقد اكتفاءً بعقد أبيه، وإذا لم يَكْفِ ذلك فيعقد له عقدٌ مستأنف، ويساوم كغيره لانقطاع التبعية بالكمال ولوجوب جزية أخرى، ومَرَّ أن إعطاءها في الآية بمعنى التزامها، وللإمام أن يجعل حول التابع والمتبوع واحدًا ليسهل عليه أخذ الجزية، ويَستوفي ما لزم التابع في بقية العام الذي اتفق الكمال في أثنائه إن رضي التابع بذلك، أو يؤخره إلى الحول الثاني فيأخذه مع جزية المتبوع في آخره؛ لئلا يختلف أواخر الأحوال، وإن شاء أفردهما بحول فيأخذ ما لزم كُلًّا منهما عند تمام حوله.

تنبيه: لو بلغ الصبي سفيهًا فعقد لنفسه أو عقد له وليه بدينار صح؛ لأن فيه مصلحة حقن الدم، أو بأكثر من دينار لم يصح؛ لأن الحقن ممكن بدينار. فإن قيل: لو صالح السَّفيه مُسْتَحِقَّ القِصاص الواجب عليه بأكثر من الدِّيَةِ صح صيانة لروحه، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيبَ: بأن صون الدم في الجزية يحصل بالدينار، وصون الروح لا يحصل في القِصاص إلا بالزيادة؛ إذ يجب على الإمام قبول الدينار، ولا يجب على المُسْتَحِقِّ قبول الدِّيَةِ. ولو اختار السفيه أن يلتحق بِالْمَأْمَنِ لم يمنعه وليه؛ لأن حجره على ماله لا على نفسه.

[حكم فرض الجزية على الزَّمن والهَرِمِ والأعمى والرَّاهب والفقير]

(والمذهب وجوبها على زَمِنٍ وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير)؛ لأنها كأجرة الدار، فيستوي فيها أرباب الأعذار وغيرهم، والطريق الثاني: لا جزية عليهم إن قلنا: لا يقتلون؛ كالنساء والصبيان.

وَفَقِيرٍ عَجَزَ عَنْ كَسْبٍ، فَإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَفِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يُوسِرَ.

وَيُمْنَعُ كُلُّ كَافِرٍ مِنِ اسْتِيطَانِ الْحِجَازِ، ....

(و) على (فقير عجز عن كسب) ولو من أهل خيبر لعموم الآية، ولأنه كالغني في حقن الدم والسكنى (فإذا تمت سنة وهو معسر ففي ذمته حتى يوسر) وكذا حكم السنة الثانية وما بعدها كما تعامل المعسر، ويطالب إذا أيسر، وفي قول غير مشهور: أنه لا جزية عليه وإن كان ظاهر عطف المصنف له على الزَّمِنِ يقتضي أن الخلاف فيه طريقان.

تنبيه: سكتا عن تفسير الفقير هنا، وفيه وجهان حكاهما الدارمي والرازي في «تعليقه»: **أحدهما**: مُسْتَحِقُّ الزكاة لو كان مسلمًا. **والثاني**: ـ وهو الأشبه كما قاله الزركشي ـ من لا يملك فاضلًا عن قوت يومه آخر الحول ما يقدر به على أداء الجزية كما في زكاة الفطر، وقال بعض المتأخرين: «يرجع فيه إلى العُرف».

[الرُّكن الرَّابع: في المكان القابل للتَّقرير]

ثم شرع في **الركن الرابع** ـ وهو المكان القابل للتقرير ـ فقال: (**ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز**) سواء أكان ذلك بجزية أم لا؛ لشرفه، ولما رَوَى البيهقي عن أبي عبيدة بن الجراح: آخِرُ مَا تَكَلَّمَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ: «أَخْرِجُوا اليَهُودَ مِنَ الحِجَازِ»[1]،

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، بابٌ: لا يسكن أرض الحجاز مشرك /١٨٧٤٩/ عن أبي عبيدة بن الجرّاح رضي الله عنه قال: آخر ما تكلّم به رسول الله ﷺ: «أخرجوا يهود الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب، واعلموا أنّ شرّ النّاس الذين اتّخذوا قبورهم مساجد».
وبمثل هذا اللفظ أخرجه الإمام أحمد رضي الله عنه في «مسنده»، حديث أبي عبيدة بن الجرّاح واسمه عامر ابن عبد الله رضي الله عنه /١٦٩١/ . قال محقّق المسند العلّامة الشيخ أحمد شاكر: إسناده صحيح.
وذكره الهيثميّ في «مجمع الزوائد»، كتاب الجهاد، باب في جزيرة العرب وإخراج الكفرة /٩٦٦٠/ وقال: رواه أحمد بإسنادين، ورجال طريقين منهما ثقات متّصل إسنادهما، ورواه أبو يعلى.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية /١٩١٨/ ، وقال: وهو في مُسند مسدَّدٍ، وفي مسند الحميدي أيضًا.

وَهُوَ مَكَّةُ وَالْمَدِينَةُ وَالْيَمَامَةُ وَقُرَاهَا، وَقِيلَ: لَهُ الإِقَامَةُ فِي طُرُقِهِ الْمُمْتَدَّةِ، . . . . . .

ولخبر الصحيحين: «أَخْرِجُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ»[(١)]، وخبر مسلم: «لأُخْرِجَنَّ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ»[(٢)]، والمراد منها الحجاز المشتملة هي عليه، ولم يُرِدْ جميع الجزيرة؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه أجلاهم من الحجاز وأقرهم في اليمن مع أنه من جزيرة العرب.

تنبيه: لو عبَّر بـ«الإقامة» بدل «الاستيطان» كما في «الروضة» لكان أَوْلَى، فإنه يلزم من منعها منع الاستيطان ولا عكس، فلو أراد الكافرُ أن يتخذ دارًا بالحجاز ولم يسكنها ولم يستوطنها لم يجز؛ لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه؛ كالأواني وآلات الملاهي، وإليه يشير قول الشافعي في «الأمّ»: «ولا يتَّخذ الذمي شيئًا من الحجاز دارًا».

(وهو)؛ أي الحجاز **(مكة والمدينة واليمامة)** وهي مدينة بقرب اليمن على أربع مراحل من مكة، ومرحلتين من الطائف، قيل: سُمِّيَتْ باسم جارية زرقاء كانت تبصر الراكب من مسيرة ثلاثة أيام، وكانت تسكنها[(٣)] **(وقراها)**؛ أي الثلاثة كالطائف ووَجٍّ لمكة وخيبر للمدينة **(وقيل: له)**؛ أي الكافر **(الإقامة في طرقه)**؛ أي الحجاز **(الممتدة)** بين هذه البلاد التي لم تَجْرِ الإقامة فيها عادةً؛ لأنها ليست من مجتمع الناس ولا موضع الإقامة، والمشهور أنهم يمنعون لأن الحرمة للبقعة.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف في غير حرم مكة، فأما البقاع التي لا تُسكن من الحرم فإنهم

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجزية والموادعة، باب إخراج اليهود من جزيرة العرب / ٢٩٩٧/ . ومسلم، كتاب الوصية، باب ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصي فيه / ٤٢٣٢/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب / ٤٥٩٤/ .

(٣) وسار إليها أعداؤها وجعلوا الأشجار على ظهور الإبل، فرأتهم من مسافة ثلاثة أيام، فقالت لقومها: أرى بساتين سيّارة على وجه الأرض، فهزأوا بها، وقالوا: فسد نظرها؛ البساتين تسير على وجه الأرض؟! فما شعروا حتّى هجموا عليهم اليمامة فقتلوهم وأخذوا الزرقاء فقتلوها، وقلعوا عينها، فرأوا عروقها من داخل قد امتلأت بالكحل. انتهى «عبد البرّ». قال المعريّ:

سُبحانَ مَنْ قَسَمَ الحُظُوظَ فَلَا عِتَابٌ ولَا مَلَامَهْ
أَعْمَى وأَعْشَى ثُمَّ ذُو بَصَرٍ وَزَرْقَاءُ اليَمَامَهْ

وَلَوْ دَخَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ أَخْرَجَهُ وَعَزَّرَهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ، فَإِنِ اسْتَأْذَنَ أَذِنَ إِنْ كَانَ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ؛ كَرِسَالَةٍ وَحَمْلِ مَا نَحْتَاجُ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كَبِيرُ حَاجَةٍ لَمْ يَأْذَنْ إِلَّا بِشَرْطِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا، ....

يمنعون منها قطعًا، ولا يمنعون من ركوب بحر الحجاز؛ لأنه ليس موضع إقامة، ويمنعون من الإقامة في جزائره وسواحله المسكونة؛ بخلاف غير المسكونة، وإن خالف في ذلك الأذرعي وغيره وقالوا بالمنع مطلقًا. وسُمِّيَ ذلك حجازًا؛ قال الأصمعي: «لأنه حجز بين نجد وتهامة[1]». وجزيرة العرب من أقصى عدن إلى ريف العراق في الطول، وفي العرض من جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام، وسُمِّيَتْ جزيرة العرب لإحاطة بحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها.

(ولو دخله) كافر (بغير إذن الإمام أخرجه) منه لعدم إذنه له (وعزره إن علم أنه ممنوع) منه؛ لجراءته ودخول ما ليس له دخوله، فإن جهل ذلك أُخرج ولم يعزر. (فإن استأذن) كافر الإمام في دخول الحجاز (أذن) له (إن كان) في دخوله (مصلحة للمسلمين كرسالة) يؤديها وعقد ذمة وهدنة (وحمل ما نحتاج) نحن (إليه) من طعام ومتاع. فإن لم يكن مصلحة لم يأذن له (فإن كان) دخوله (لتجارة ليس فيها كبير حاجة) كالعطر (لم يأذن) له الإمام في دخول الحجاز (إلا بشرط أخذ شيء منها)؛ أي من متاعها، وقَدْرُ المشروط منوط برأي الإمام؛ اقتداء بعمر رضي الله عنه، فإنه كان يأخذ من القبط إذا اتَّجَرُوا إلى المدينة عُشْرَ بعض الأمتعة كالقطيفة، ويأخذ نصف العُشْرِ من الحنطة والشعير ترغيبًا لهم في حملها للحاجة إليهما[2]. ولا يؤخذ من حربيّ دخل دارنا رسولًا أو لتجارة نضطر نحن إليها، فإن لم نضطر واشترط عليهم الإمام أخذ شيء ولو أكثر من عُشْرِهَا جاز، ويجوز دونه وفي نوع أكثر من نوع، ولو أعفاهم جاز، فإن شرط عُشْرَ

---

(١) أو لحجزه بالجبال والحجارة، وهذا أَوْلَى.

(٢) أخرج مالك في «الموطأ»، كتاب الزكاة، باب عشور أهل الذِّمَّة /٤٦/ عن سالم بن عبد الله عن أبيه: «أنّ عمر بن الخطّاب كان يأخذ من النّبط من الحنطة والزّيت نصف العشر، يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة، ويأخذ من القطنيّة العشر».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتابه الجزية، (٤/ ٣٢٢).

وَلَا يُقِيمُ إِلَّا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَيُمْنَعُ دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ، فَإِنْ كَانَ رَسُولًا خَرَجَ إِلَيْهِ الإِمَامُ أَوْ نَائِبٌ يَسْمَعُهُ، . . . .

الثمن أمهلوا إلى البيع؛ بخلاف ما إذا شرط أن يأخذ من تجارتهم. وما يؤخذ في الحول لا يؤخذ إلّا مرة ولو تردد، وَلَيْتَ المِكَاسَةِ تفعل بالمسلمين كذلك. ولا يؤخذ شيء من تجارة ذمي ولا ذمية إلا إن شرط مع الجزية، ولا من غير مُتَّجِرٍ دخل بأمان وإن دخل الحجاز، ويُكتب لمن أُخِذَ منه براءة حتى لا يطالب مرة أخرى قبل الحول.

تنبيه: ظاهر كلامهم في الدخول للتجارة أنه لا فرق بين الذميّ وغيره، وهو كذلك وإن خصه البلقيني بالذمي وقال: إن الحربي لا يُمَكَّنُ من دخول الحجاز للتجارة.

(و) إذا أذن له الإمام في الدخول (لا يقيم إلا ثلاثة أيام) فأقل اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه، ولا يحسب منها يومي الدخول والخروج كما مَرَّ في صلاة المسافر؛ لأن أكثر من ذلك مدة الإقامة وهو ممنوع منها، ويشترط الإمام ذلك عليه عند الدخول، ولا يُؤَخَّرُ لقضاء دين؛ بل يُوَكِّلُ من يقضي عنه.

تنبيه: مَحَلُّ منع الزائد على الثلاث إذا كان في موضع واحد، أما لو أقام في موضع ثلاثة أيام ثم انتقل إلى آخر وهكذا لم يمنع من ذلك، قال الزركشي تبعًا لصاحب «الوافي»: «وينبغي أن يكون بين كل موضعين مسافة القصر، وإلا فيمنع من ذلك»، وهو بحثٌ حسنٌ؛ لأن ما دونها في حكم الإقامة.

(ويمنع) الكافر ولو لمصلحة (دخول حرم مكة)؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾، والمراد به الحرم بإجماع المفسرين بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً﴾؛ أي فقرًا بانقطاع التجارة عنكم لمنعهم من الحرم ﴿فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [التوبة: ٢٨]، ومعلوم أن الجَلَبَ إنما يجلب للبلد لا إلى المسجد نفسه، والمعنى في ذلك أنهم أخرجوا النبيّ ﷺ منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال (فإن كان رسولًا) والإمام في الحرم (خرج إليه الإمام أو نائب يسمعه) إذا امتنع من أدائها إلا إليه، وإلا بعث إليه من يسمع ويُنهي إليه، وإن طلب منا المناظرة لِيُسْلِمَ خرج إليه من يناظره، وإن كان لتجارة خرج إليه من يشتري منه. وقضية إطلاقه أنه لا فرق في منع

وَإِنْ مَرِضَ فِيْهِ نُقِلَ، وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ؛ فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُدْفَنْ فِيْهِ، فَإِنْ دُفِنَ نُبِشَ وَأُخْرِجَ. وَإِنْ مَرِضَ فِي غَيْرِهِ مِنَ الْحِجَازِ وَعَظُمَتِ الْمَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ . . . .

دخوله إليه بين حال الضرورة وغيرها، وبه صرح الشافعي في «الأم».

تنبيه: لو بذل الكافر على دخوله الحرم مالًا لم يُجَبْ إليه، فإن أُجيب فالعقد فاسدٌ، ثم إن وصل المقصد أخرج وثبت المسمى، أو دون المقصد فبالقسط من المُسَمَّى.

قاعدة: كُلُّ عقدٍ فَسَدَ يسقط فيه المسمَّى إلا هذه المسألة؛ لأنه قد اسْتُوفي العوض، وليس لمثله أجرة فرجع إلى المسمَّى.

(وإن مرض فيه)؛ أي حرم مكة **(نقل)** منه **(وإن خيف موته)** من النقل؛ لأنه ظالم بدخوله **(فإن مات)** فيه **(لم يدفن فيه)** تطهيرًا للحرم منه **(فإن دفن)** فيه **(نبش وأخرج)** منه إلى الحِلِّ؛ لأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله حيًّا.

تنبيه: مَحَلُّ نبشه إذا لم يَتَهَرَّ، فإن تَهَرَّى ترك.

ولا يجري هذا الحكم في حرم المدينة؛ لاختصاص حرم مكة بالنسك، وثبت أنه ﷺ أدخل الكفار مسجده، وكان ذلك بعد نزول براءة، فإنها نزلت سنة تسع وقدم الوفد عليه سنة عشر وفيهم وفد نصارى نجران، وهم أول من ضرب عليهم الجزية، فأنزلهم مسجده وناظرهم في أمر المسيح وغيره[(١)].

(وإن مرض في غيره)؛ أي غير حرم مكة **(من الحجاز وعظمت المشقَّة في نقله)**

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب تواريخ المتقدّمين من الأنبياء والمرسلين، ذكر نبيّ الله وروحه عيسى ابن مريم صلوات الله وسلامه عليهما /٤١٥٧/ عن جابر رضي الله عنه: «أنّ وفد نجران أتوا النّبيّ ﷺ، فقالوا: ما تقول في عيسى ابن مريم فقال: روح الله وكلمته وعبد الله ورسوله. قالوا له: هل لك أن نُلاعِنَكَ أنّه ليس كذلك؟ قال: ذلك أحبّ إليكم؟ قالوا: نعم. قال: فإذا شئتم. فجاء النّبيّ ﷺ وجمع ولده الحسن والحسين، فقال رئيسهم: لا تلاعنوا هذا الرّجل فو الله لئن لاعنتموه ليخسفنّ أحد الفريقين. فجاؤوا فقالوا: يا أبا القاسم إنّما أراد أن يلاعنك سفهاؤنا وإنّا نحبّ أن تعفينا. قال: قد أعفيتكم. ثم قال: إنّ العذاب قد أظلّ نجران».
قال الحاكم رحمه الله تعالى: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وقال الذهبي في «التلخيص»: على شرط مسلم.

تُرِكَ وَإِلَّا نُقِلَ ، فَإِنْ مَاتَ وَتَعَذَّرَ نَقْلُهُ دُفِنَ هُنَاكَ .

سواء خيف مع ذلك موته أم لا (ترك) مراعاةً لأعظم الضررين؛ لأنه يجوز دخوله في الجملة (وإلا) بأن لم تعظم المشقة فيه (نقل) مراعاة لحرمة الدار (فإن مات) فيه (وتعذر نقله) إلى الحِلِّ لتقطعه مثلًا (دفن هناك) للضرورة، فإن لم يتعذر لم يدفن هناك، فإن دفن ترك .

تنبيه: ما ذُكِرَ في الذِّمِّيِّ، أما الحربيُّ أو المرتدُّ فلا يدفن فيه؛ بل تُغْرَى الكلاب على جيفته، فإن تأذى الناس بريحه ووُرِيَ كالجيفة .

[الرُّكن الخامس: المال]

ثم شرع في **الرُّكن الخامس** ـ وهو المال ـ مترجمًا له بـ«فصلٍ» فقال :

١ ـ فصلٌ [في مقدار الجزية]

أَقَلُّ الْجِزْيَةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ، ....

فصلٌ [في مقدار الجزية]

(أقلُّ الجزية دينار لِكُلِّ سنة) عن كل واحد؛ لما رواه الترمذي وغيره عن معاذ: «أَنَّهُ ﷺ لَمَّا وَجَّهَهُ إِلَى اليَمَنِ أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا أَوْ عَدْلَهُ مِنَ الْمَعَافِرِ، وَهِيَ ثِيَابٌ تكُوْنُ بِالْيَمَنِ»[١].

تنبيه: ظاهر الخبر أن أقلَّها دينارًا أو ما قيمته دينار، وبه أخذ البلقيني، والمنصوص الذي عليه الأصحاب كما هو ظاهر عبارة المصنف أن أقلَّها دينار، وعليه إذا عقد به جاز أن يعتاض عنه ما قيمته دينار، وإنما امتنع عقدها بما قيمته دينار؛ لأن قيمته قد تنقص عنه آخر المدة.

ومَحَلُّ كون أقلها دينارًا عند قوّتنا، وإلا فقد نقل الدارمي عن المذهب أنه يجوز عقدها بأقل من دينار؛ نقله الأذرعي وقال: «إنه ظاهر متجه». وقضية كلام المصنف تعلق الوجوب بانقضاء السنة، وقال القفال: اختلف قول الشافعي في أن الجزية تجب بالعقد[٢] وتستقر بانقضاء الحول، أو تجب بانقضائه؟ ويُبْتَنَى عليهما إذا مات في أثناء الحول هل تسقط؟ فإن قلنا: «بالعقد» لم تسقط[٣] وإلّا سقطت؛ حكاه القاضي الحسين في «الأسرار».

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة /١٥٧٦/. والترمذيّ في «جامعه»، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر /٦٢٣/، وقال: هذا حديث حسن.
قال المباركفوريّ رحمه الله تعالى: زعم ابن بطّال أنّ حديث معاذ هذا متّصل صحيح.
قال الحافظ: وفي الحكم بصحّته نظر؛ لأنّ مسروقًا لم يلق معاذًا، وإنّما حسّنه الترمذيّ لشواهد، ففي الموطأ من طريق طاوس عن معاذ نحوه، وطاوس عن معاذ منقطع أيضًا، وفي الباب عن عليّ عند أبي داود.
انظر: تحفة الأحوذيّ بشرح جامع الترمذيّ، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر، (٣/ ٢٩٨).

(٢) معتمد.

(٣) بل يُؤخذ القسط من التركة.

وَيُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ مُمَاكَسَةٌ حَتَّى يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطٍ دِينَارَيْنِ وَغَنِيٍّ أَرْبَعَةً، . . . .

ولا حَدَّ لأكثر الجزية.

(ويُستحبُّ للإمام مماكسة)؛ أي مشاححة الكافر العاقد لنفسه أو لموكله في قدر الجزية حتى يزيد على دينار؛ بل إذا أمكنه أن يعقد بأكثر منه لم يجز أن يعقد بدونه إلا لمصلحة. ويُسَنُّ أن يفاوت بينهم (حتى يأخذ من متوسط دينارين، و) من (غني أربعة) ومن فقير دينارًا[١]؛ اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه كما رواه البيهقي[٢] عنه، ولأن الإمام مُتَصَرِّفٌ للمسلمين فينبغي أن يحتاط لهم، وللخروج من الخلاف فإن أبا حنيفة لا يجيزها إلا كذلك[٣].

تنبيه: هذا بالنسبة إلى ابتداء العقد، فأما إذا انعقد العقد على شيء فلا يجوز أخذ شيء زائد عليه كما نُصَّ عليه في «سير الواقدي»، ونقله الزركشي عن نص «الأم»، وأطلق الشيخان استحباب المماكسة، فأخذ شيخنا من الإطلاق أن المماكسة كما تكون في العقد تكون في الأخذ، واستدل بقول الأصحاب: «يستحب للإمام المماكسة حتى يأخذ من الغني. . .» إلى آخره، وهذا لا يصلح دليلًا لذلك؛ لأن قولهم «حتى يأخذ»؛ أي إذا ماكسهم في العقد فيأخذ إلى آخره.

فإن أبى الكافر عقدها إلا بدينار أجيب؛ لأنه الواجب، ومعلومٌ مما مَرَّ أن السفيهَ لا يماكس هو ولا وليه؛ لأنه لا يصح عقده بأكثر من دينار.

---

(١) المراد بالمتوسِّط وبالموسر ما في العاقلة؛ «ز ي»، وهو أن يفضل عن كفايته آخر السّنة عشرون دينارًا، وكذا المتوسط وهو أن يفضل عن كفايته العمر الغالب دون عشرين دينارًا وفوق ربع دينار، وهو المقرّر عند المشايخ وإن كان في «شرح م ر» خلافه.
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، كتاب أحكام الجهاد، فصلٌ في الجزية، (٤/ ٣٥٤).

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، باب الزيادة على الدينار في الصلح / ١٨٦٨٥/ عن أبي عون محمّد بن عبد الله الثقفيّ قال: «وضع عمر بن الخطّاب رضي الله عنه يعني الجزية على رؤوس الرّجال على الغنيّ ثمانية وأربعين درهمًا وعلى الوسط أربعة وعشرين، وعلى الفقير اثني عشر درهمًا».
قال البيهقيّ رحمه الله تعالى: وكذلك رواه قتادة عن أبي مخلد عن عمر، وكلاهما مرسل.

(٣) أي لا يجيزها إلّا بأربعة في الغنيّ، ودينارين في المتوسط.

وَلَوْ عُقِدَتْ بِأَكْثَرَ ثُمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ لَزِمَهُمْ مَا الْتَزَمُوهُ، فَإِنْ أَبَوْا فَالأَصَحُّ أَنَّهُمْ نَاقِضُونَ.

وَلَوْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سِنِينَ أُخِذَتْ جِزْيَتُهُنَّ مِنْ تَرِكَتِهِ مُقَدَّمَةً عَلَى الْوَصَايَا، وَيُسَوَّى بَيْنَهَا وَبَيْنَ دِيْنِ آدَمِيٍّ عَلَى الْمَذْهَبِ، ....

(ولو عقدت) للكفار ذمة (بأكثر) من دينار (ثم علموا) بعد العقد (جواز دينار لزمهم ما التزموه)؛ كمن اشترى شيئًا بأكثر من ثمن مثله ثم علم الغبن، (فإن أبوا) بذل الزيادة بعد العقد (فالأصحُّ أنهم ناقضون) للعهد؛ كما لو امتنعوا من أداء أصل الجزية، فَيُبَلَّغُونَ المَأْمَنَ كما سيأتي، والثاني: لا، ويقنع منهم بالدينار كما يجوز ابتداء العقد به. وعلى الأَوَّلِ لو بُلِّغُوا المَأْمَنَ ثم عادوا وطلبوا العقد بدينار أجيبوا إليه كما لو طلبوه أَوَّلًا.

تنبيه: لو شرط على الغني كذا وعلى المتوسط كذا وأطلق الشرط صح واعتبر الغني وغيره عند الأخذ، فإن قُيدت هذه الأحوال بوقت اتبع. والقول قول مُدَّعِي التوسط أو الفقر بيمينه إلا أن تقوم بينة بخلافه أو عُهِدَ له مال، وكذا من غاب وأسلم ثم حضر وقال: «أسلمتُ من وقت كذا» كما نص عليه الشافعي في «الأم».

[حكم أخذ الجزية من تركة ذمِّيٍّ أسلم أو مات بعد سنين]

(ولو أسلم ذمي) أو نبذ العهد (أو مات[1] بعد سنين) وله وارث مستغرق[2] (أخذت جزيتهن) منه في الأوليين، وفي الثالثة (من تركته مقدَّمة على) حق الورثة و (الوصايا) كالخراج وسائر الديون.

تنبيه: لم يذكر المصنف حكم إسلامه كما ذكرته لوضوحه.

أما إذا لم يخلف وارثًا فتركته فيء، فلا معنى لأخذ الجزية من التركة ثم ردها إلى بيت المال، أو كان له وارث لا يستغرق والباقي لبيت المال أخذ من نصيب الوارث ما تتعلق به الجزية، وسقطت حصة بيت المال.

(ويُسَوَّى بينها وبين دين آدمي على المذهب)؛ لأن الجزية ليست بقربة حتى تكون

(١) أو جُنَّ، ولا تبطل بالجنون والإغماء؛ لأنَّها لازمة من الجانبين.
(٢) أمَّا إن كان غير مستغرق أخذ من نصيبه قسطه؛ كأن خلَّف بنتًا فتدفع نصف الجزية.

أَوْ فِي خِلَالِ سَنَةٍ فَقِسْطٌ، وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ.

وَتُؤْخَذُ بِإِهَانَةٍ، فَيَجْلِسُ الآخِذُ وَيَقُومُ الذِّمِّيُّ وَيُطَأْطِىءُ رَأْسَهُ وَيَحْنِي ظَهْرَهُ وَيَضَعُهَا فِي الْمِيزَانِ، وَيَقْبِضُ الآخِذُ لِحْيَتَهُ، وَيَضْرِبُ لِهْزِمَتَيْهِ، ....

كالزكاة، فَيُوَفَّى الجميعُ إن وَفَتِ التركة، وإلَّا ضارب الإمام مع الغرماء بالجزية، والطريق الثاني: أنها على الأقوال الثلاثة في اجتماع حق الله تعالى وحق الآدمي، فتقدم هي في قول ودين الآدمي في قول، ويسوى بينهما في قول. والفرق على المذهب: أن الجزية غلب فيها حق الآدمي جهة أنها أجرة.

(أو) أسلم أو نبذ العهد أو مات (**في خلال سنة فقسط**) لما مضى كالأجرة؛ لأنها وجبت بالسكنى، فإذا سكن بعد المدة وجب القسط (**وفي قول: لا شيء**)؛ لأنه يراعى فيه الحول، فيسقط بالموت في خلال الحول كالزكاة.

تنبيه: قضية كلامهم أنه لو حجر عليه بفلسٍ في أثناء العام لا يؤخذ منه القسط حينئذ؛ قال البلقيني: وهو الجاري على القواعد؛ لكن نص في «الأم» على أخذه. انتهى، وحمل شيخي النص على ما إذا قسم ماله في أثناء الحول وكلام البلقيني على خلافه، وهو حَمْلٌ حسنٌ، واقتصر ابن شهبة والأشموني على عبارة النص وقالا كما حكاه البلقيني، قال ـ يعني البلقيني ـ: «وهو فرع حسن لم أَرَ من تعرض له»، ولم يذكرا عنه أنه قال: «وهو الجاري على القواعد».

ولو جُنَّ في أثناء الحول وتَمَّ وهو مجنون أخذت جزيته بالقسط كما مَرَّتِ الإشارة إليه.

[مطلبٌ في كيفيّة أخذ الجزية]

ثم شرع في كيفية أخذ الجزية بقوله: (**وتؤخذ**) الجزية (**بإهانة فيجلس الآخذ**) ـ بالمد ـ أي المُسْلِمُ (**ويقوم الذمي ويطأطىء رأسه ويحني ظهره ويضعها**)؛ أي الجزية (**في**) كفة (**الميزان، ويقبض الآخذ**) منه الجزية (**لحيته ويضرب لِهزِمتيه**) ـ بكسر اللام والزاي ـ وهما مجمع اللحم بين الماضغ والأذن من الجانبين؛ لأن بعضهم فسر الصَّغَارَ في الآية بهذا.

وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ، وَقِيْلَ: وَاجِبٌ، فَعَلَى الأَوَّلِ لَهُ تَوْكِيْلُ مُسْلِمٍ بِالأَدَاءِ، وَحَوَالَةٌ عَلَيْهِ، وَأَنْ يَضْمَنَهَا، قُلْتُ: هَذِهِ الْهَيْئَةُ بَاطِلَةٌ، وَدَعْوَى اسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً، وَاللهُ أَعْلَمُ.

تنبيه: قضية كلامه أنه يضرب كل لِهْزِمَةٍ ضربة، وهو كذلك، وقال الرافعي: «يشبه أن يكفي الضرب في أحد الجانبين». والظاهرُ ـ كما قال البلقيني ـ أنه يضربه بالكفِّ مفتوحًا، وقال الأذرعي وغيره: ويقول: «يا عدو الله أَدِّ حَقَّ الله».

(وكلُّه) أي ما ذكر من هذه الهيئة (مستحبٌّ) لسقوطه بتضعيف الصدقة كما سيأتي، (وقيل: واجب) ليحصل الصَّغَارُ المذكور (فعلى الأول) وهو الاستحباب (له)؛ أي الذمي (توكيل مسلم بالأداء) للجزية (و) له (حوالة) بها (عليه، وأن يضمنها) لأن الصَّغَارَ حاصلٌ بالتزامه المال وانقياده لأحكام الإسلام على كره منه، بخلافه على الثاني وهو الوجوب فلا يجوز شيء من ذلك.

تنبيه: قوله: «مسلم» قد يُفْهِمُ صحة توكيل الذمي به قطعًا، ونقلا عن الإمام طرد الخلاف فيه؛ لأن كُلًّا منهما مقصود بالصَّغَارِ وأقراه، فلو حذفه المصنف لشمل ذلك.

واحترز «بالأداء» عن توكيله في عقد الجزية فإنه يجوز قطعًا؛ لأن الصَّغَارَ يراعى عند الأداء لا عند العقد، قال الرافعي: وهذا فيما يُؤَدَّى باسم الجزية، فإن كان باسم الصدقة سقطت الإهانة قطعًا.

(قلت: هذه الهيئة) المذكورة في «المحرَّر» (باطلة)؛ لأنها لا أصل لها من السُّنَّةِ ولا نقل عن فعل أحد من السلف (و)حينئذ (دعوى استحبابها أشد خطأ) من دعوى جوازها، ودعوى وجوبها أشد خطأ من دعوى استحبابها، (والله أعلم)، وكان القياس أن يقول: «أشد بطلانًا» ليطابق قوله «باطلة»؛ قال ابن قاسم: «وكأنه أراد بالباطلة الخطأ». قال في «زيادة الروضة»: «وإنما ذكرها طائفة من الخراسانيين، وقال جمهور الأصحاب: تؤخذ الجزية بِرِفْقٍ كأخذ الديون». انتهى، قال الشارح: «وفيه تحمل على الذاكرين لها»، وللخلاف فيها المستند إلى تفسير الصَّغَارِ في الآية المبني عليها المسائل المذكورة قال ابن النقيب: «ولَم أَرَ من تعرض لذلك هل هو حرام أو مكروه؟ وقضية كونها كسائر الديون التحريم». انتهى، وتصريح المصنف بالبطلان يقتضي التحريم.

وَيُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ إِذَا أَمْكَنَهُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صُولِحُوا فِي بَلَدِهِمْ ضِيَافَةَ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِيْنَ زَائِدًا عَلَى أَقَلِّ جِزْيَةٍ، وَقِيْلَ: يَجُوْزُ مِنْهَا، . . . .

ويجوز للذمي أن يجبي الجزية وعُشر التجارة من أهل الذمة.

[مطلبٌ في اشتراط ضيافة من مَرَّ مِنَ المسلمين على من عُقِدَتْ لهم الجزية]

(ويُستحبُّ) وإن كان قضية كلام الجمهور الجواز (للإمام إذا أمكنه أن يشرط) بنفسه أو نائبه (عليهم)؛ أي الكفار (إذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين) وإن لم يكن المَارُّ من أهل الفيء أو كان غنيًا؛ لما رواه البيهقي: «أَنَّهُ ﷺ صَالَحَ أَهْلَ أَيْلَةَ عَلَى ثَلَاثِمِائَةِ دِيْنَارٍ، وَكَانُوا ثَلَاثَمِائَةِ رَجُلٍ، وَعَلَى ضِيَافَةِ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ المُسْلِمِيْنَ»[1]، ولأن فيه مصلحة ظاهرة لفقراء المسلمين ولأغنيائهم، فإنهم قد لا يبيعون منهم إذا مروا بهم فيتضررون، فإذا علموا أن ضيافتهم عليهم واجبة بادروا إلى البيع خوفًا من نزولهم عندهم.

تنبيه: قوله «في بلدهم» يقتضي المنع فيما إذا صولحوا في بلادنا؛ قال الزركشي: وبه صرح سليم في «المجرد» وصاحب «الاستقصاء»، قال الأذرعي: «والظاهر أنهم لو صولحوا في بلادنا وانفردوا في قرية كان الحكم كذلك، وكلام كثير يقتضيه».

وقول المصنف: «أن يشرط» هو المفعول النائب عن فاعل[2] «يُستحبُّ»؛ أي يستحب عند الإمكان اشتراط الضيافة؛ لا أنه فاعل «أمكنه».

ويكون ما ذكر (زائدًا على أقلِّ جزية)؛ لأن الجزية مبنية على التملك والضيافة على الإباحة، فلم يجز الاكتفاء بها، كما لا يجوز التغدية والتعشية عن الكفارة، (وقيل: يجوز) أن تحسب الضيافة (منها)؛ لأنه ليس عليهم إلا الجزية، وعلى هذا يشترط أن يكون الضيف من أهل الفيء.

---

(١) أخرجه البيهقّي في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، باب الضيافة في الصلح، (٩/ ٣٣٠) عن أبي الحويرث عن النبيّ ﷺ: «أنّه جعل على نصارى أيلةَ جزية دينار على كلّ إنسان، وضيافة من مرّ بهم من المسلمين».
قلت: وقد حكم البيهقيّ بانقطاع إسناده.

(٢) قلت: أي المصدر المؤوّل من «أن» وما بعدها هو نائب فاعل الفعل «يستحبّ».

وَتُجْعَلُ عَلَى غَنِيٍّ وَمُتَوَسِّطٍ، لَا فَقِيرٍ فِي الأَصَحِّ، وَيَذْكُرُ عَدَدَ الضِّيْفَانِ رِجَالًا وَفُرْسَانًا، وَجِنْسَ الطَّعَامِ وَالأُدْمِ وَقَدْرَهُمَا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا، . . . .

(**وتجعل**) الضيافة (**على غني ومتوسط لا**) على (**فقير في الأصح**) المنصوص؛ لأنها تتكرر فيعجز عنها، والثاني: عليه أيضًا كالجزية.

(**ويذكر**) العاقد عند اشتراط الضيافة (**عدد الضِّيفان**) ـ بكسر الضَّاد ـ جمع «ضَيْفٍ»، من «ضَافَ» إذا مَالَ (**رجالًا وفرسانًا**)؛ لأنه أقطع للمنازعة وأَنْفَى للغرر.

تنبيه: كلامه صادق بأمرين: إما أن يشترط ذلك على كُلِّ واحد منهم؛ كأن يقول: «أقررتُكُمْ على أن على الغني منكم أربعة دنانير وضيافة عشرة أَنْفُسٍ في كل يوم؛ رَجَّالةً كذا وفرسانًا كذا»، أو على المجموع؛ كأن يقول: «تضيفوا في كُلِّ سنة ألف مسلم»، ثم يوزعون فيما بينهم، أو يتحمل بعضُهم عن بعض.

وإذا تفاوتوا في الجزية اسْتُحِبَّ أن يفاوت بينهم في الضيافة فيجعل على الغني عشرين مثلًا، وعلى المتوسط عشرة، ولا يفاوت بينهم في جنس الطعام؛ لأنه لو شرط على الغني أطعمة فاخرة أجحف به الضِّيْفَانُ.

وإن ازدحم الضِّيْفَانُ على المُضِيْفِ لهم أو عكسه خُيِّرَ المُزْدَحَمُ عليه، وإن كثرت الضِّيْفَانُ عليهم بدأوا بالسابق لسبقه، وإن تساووا أُقرع بينهم، وليكن للضِّيْفَانِ عريف يرتِّب أمرهم كما صُرح به في «أصل الروضة».

ويذكر (**جنس الطعام والأدم، وقدرهما، ولكل واحد**) من الضِّيْفَانِ (**كذا**) من الخبز وكذا من السمن أو الزيت بحسب العُرف؛ لأنه أنفى للغرر، والمعتبر فيه طعامهم وأُدْمُهُمْ نفيًا للمشقة عنهم؛ قال الماوردي: «فإن كانوا يقتاتون الحنطة ويتأدَّمون باللحم كان عليهم أن يضيفوهم كذلك، وإن كانوا يقتاتون الشعير ويتأدمون بالألبان أضافوهم بذلك».

تنبيه: اقتصار المصنف على ذكر الطعام والأُدْمِ يقتضي أن ما سواهما من الثمار والفواكه لا يلزمهم، وفي ذلك تفصيل، وهو إن كانوا يأكلونها غالبًا في كل يوم شرط عليهم في زمانها؛ بخلاف الفواكه النادرة والحلواء التي لا تؤكل في كل يوم.

وَعَلَفَ الدَّوَابِّ، وَمَنْزِلَ الضِّيْفَانِ مِنْ كَنِيْسَةٍ وَفَاضِلِ مَسْكَنٍ، وَمُقَامَهُمْ، وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.

ولا يلزمهم أجرة الطبيب والحمام وثمن الدواء.

وليس للأضياف أن تكلفهم ما ليس بغالب من أقواتهم، ولا ذبح دجاجهم.

وقوله: «ولكل واحد» كذا هو بخطه، ولا معنى لإثبات الواو، وعبارة «المحرر»: «ويُقَدَّمُ الطعام والأُدْمُ، فيقول: لكُلٍّ واحد كذا من الخبز وكذا من السمن».

(و) يذكر (علف الدَّوابِّ) ولا يشترط بيان جنسه وقدره؛ بل يكفي الإطلاق، ويحمل على تبن وقَتٍّ وحشيشٍ، ويُرجع فيه للعادة، ولا يجب الشعير ونحوه إلا مع التصريح به، فإن ذكره بَيَّنَ قدره.

تنبيه: قد يُوهم كلامه أنه يعلف لكلِّ واحدٍ دوابه؛ لكن إن لم يعين عددًا منها لم يعلف إلا واحدة على النص.

(و) يذكر (منزل الضِّيْفَانِ من كنيسة وفاضل مسكن) عن أهله، ولا يُخرجون أهل المساكن منها وإن ضاقت. قال الماوردي: «ويجب أن تعلق[١] الأبواب ليدخلَها المسلمون ركبانًا؛ كما شرطه عمر رضي الله تعالى عنه على أهل الشام». (و) يذكر (مُقامهم) ـ بضم الميم ـ أي قدر إقامة الضيفان في الحول؛ كعشرين يومًا، أما بفتحها[٢] فمعناه القيام. (ولا يجاوز) الضيف في المدة (ثلاثة أيام) لخبر الصحيحين: «الضِّيَافَةُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ»[٣]، ولأن في الزيادة عليها مشقَّة، فإن وقع توافق على زيادةٍ جاز كما صرح به الإمام، ونقل في «الذخائر» عن الأصحاب أنه يشترط عليهم تزويد الضيف كفاية يوم وليلة.

---

(١) وعبَّر كُلٌّ من صاحب «النهاية» و«التحفة» بقوله: «إعلاء» بدل قول المصنف: «تعلق».
انظر: نهاية المحتاج، (٨/ ٩٦)، و«تحفة المحتاج»، (٩/ ٢٩٠).

(٢) أي بفتح الميم في «مقامهم».

(٣) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب إكرام الضيف وخدمته إيّاه بنفسه / ٥٧٨٤/ . ومسلم، كتاب اللّقطة، باب الضيافة ونحوها / ٤٥١٣/ .

وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ: «نُؤَدِّي الْجِزْيَةَ بِاسْمِ صَدَقَةٍ لَا جِزْيَةٍ» فَلِلإِمَامِ إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَى،

تنبيه: لو اعتاض الإمام عن الضيافة دراهم أو دنانير برضاهم جاز واختصت بأهل الفيء.

ولضيفهم حمل الطعام من غير أكل بخلاف طعام الوليمة؛ لأنها مكرمة وما هنا معاوضة، وليس له المطالبة بالعوض ولا طعام الغد ولا طعام أمس الذي لم يأتوا بطعامه؛ بناءً على أن الضيافة زائدة على الجزية، ولو امتنع من الضيافة جماعة أجبروا عليها، فإن امتنع الكُلُّ قوتلوا، فإن قاتلوا انتقض عهدهم؛ قاله مجلي.

[حكم إجابة الإمام من أراد من الكفَّار أن يُؤَدِّيَ الجزيةَ باسم الصَّدقة لا الجزية]

(ولو قال قوم) من الكفار ممن تعقد لهم الجزية: (نؤدِّي الجزية باسم صدقة[1] لا) باسم (جزية) وقد عرفوها حُكمًا وشَرطًا (فللإمام إجابتهم إذا رأى) ذلك، وتسقط عنهم الإهانة واسم الجزية؛ لما روى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه فعل ذلك بمن تَنَصَّرَ من العرب قبل بعثة رسول الله ﷺ وهو تنوخ وبهراء وبنو تغلب، لَمَّا طلبها منهم أبوا دفعها وقالوا: «نحن، عربٌ لا نُؤدِّي ما تُؤدي العجمُ، فَخُذْ منا كما يأخذ بعضُكم من بعض» يريدون الزكاة فقال: «إنها طُهْرَةٌ للمسلمين ولستم من أهلها». فقالوا: «تأخذ ما شئتَ بهذا الاسم لا بِاسْمِ الجِزْيَةِ» فأبى، فَارْتَحَلُوا وأرادوا أن يلتحقوا بالروم، فصالحهم عمرُ رضي الله تعالى عنه على أن يُضَعِّفَ عليهم الصدقة، ويأخذها جزية باسم الصدقة[2]، ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان ذلك إجماعًا وعقد لهم الذمة مؤبدًا، فليس لأحد نقض ما فعله، والأصح أنه لا فرق في ذلك بين العرب والعجم. هذا إذا تَيَقَّنَّا وفاءها بدينار، وإلا فلا يجابون. ولو اقتضى إجابتهم تسليم بعض منهم عن بعض ما التزموه فإنهم يجابون، ولبعضهم أن يلتزم عن نفسه وعن غيره، وغرضنا تحصيل دينار عن كُلِّ رأس، فيقول الإمام في صورة العقد: «جعلتُ عليكم ضِعْفَ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الصَّدقة».

(٢) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية، (٤/ ٣٢١)، وقال: قال الشافعيّ: ذكر حفظة المغازي وساقوا أحسن سياقة أن عمر طلب فذكره إلى قوله: «عليهم الصدقة».

وَيُضَعَّفُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةَ؛ فَمِنْ خَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ شَاتَانِ، وَخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ بِنْتَا مَخَاضٍ، وَعِشْرِينَ دِينَارًا دِينَارٌ، وَمِائَتَيْ دِرْهَمٍ عَشَرَةٌ، وَخُمْسُ الْمُعَشَّرَاتِ، وَلَوْ وَجَبَ بِنْتَا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانٍ لَمْ يُضَعَّفِ الْجُبْرَانَ فِي الأَصَحِّ، ....

الصدقةِ» أو «صَالحتُكم عليه» أو نحوه.

تنبيه: قوله: «فللإمام...» إلى آخره يُفْهِمُ أنه لا تلزمه الإجابة، وهو كذلك؛ بخلاف بذلهم الدينار، نعم تلزمه الإجابة عند ظهور المصلحة فيه لِقُوَّتِهِمْ وضعفنا أو لغير ذلك إذا أبوا الدفع إلا باسم الصدقة؛ لأنها جزية حقيقية كما سيأتي.

ثم شرع المصنف رحمه الله في بيان التضعيف فقال: (ويُضَعِّفُ عليهم الزكاة فمن خمسة أبعرة شاتان) ومن عشرة أربعة، ومن خمسة عشر ست شياه، ومن عشرين ثماني شياه (و) من (خمسة وعشرين) بعيرًا (بنتا مخاض) ومن أربعين من الغنم شاتان، ومن ثلاثين من البقر تبيعان، ومن مائتين من الإبل ثماني حِقَاقٍ، أو عشر بنات لَبُونٍ، ولا يفرق فلا يأخذ أربع حِقَاقٍ وخمس بنات لَبُونٍ؛ كما لا يفرق في الزكاة؛ كذا قالاه، قال ابن المقري: قلت: وفيه نظر؛ إذ لا تشقيص هنا بخلاف ما هناك، وهذا هو الظاهر. (و) من (عشرين دينارًا دينار، و) من (مائتي درهم عشرة) من الدراهم، ومن الركاز خُمْسَانِ، (وخُمس المعشرات) فيما سُقِيَ بلا مؤنة، والعُشْرُ فيما سقى بها. (ولو وجب) على كافر (بنتا مخاض) مثلًا (مع جبران)؛ كأن كان عنده ست وثلاثون وفقد بنتي لبون (لم يضعف الجبران) عليه (في الأصح) المنصوص عليه في «الأمِّ» لئلا يكثر التضعيف، ولأنه على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص، ولأن الجبران تارة يؤخذ وتارة يدفع، ولو ضعفناه عند الأخذ لزم أن يضعف عند الدفع، وهو ممنوع قطعًا. والثاني: يُضَعَّفُ، فيأخذ مع كُلِّ بنت مخاض أربع شياه أو أربعين درهمًا. ولو دفع حِقَّتَيْنِ بدل بنتي لَبُون لم يضعف له الجبران كما مَرَّ.

تنبيه: قال الأذرعي: وفي تعبير المصنف «بالأصح» مناقشة، فإن مقابله ساقط؛ بل قال الإمام: «إنَّه غلط لا شك فيه ولا ينبغي عَدُّهُ من المذهب». انتهى.

ويُعْطَى الإمام الجبران من الفيء كما يصرفه إذا أخذه إلى الفيء.

وَلَوْ كَانَ بَعْضَ نِصَابٍ لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي الأَظْهَرِ، ثُمَّ الْمَأْخُوذُ جِزْيَةٌ، فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ مَالِ مَنْ لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ.

(ولو كان) ما عند الكافر (بعض نصاب) من مال زكوي كمائة درهم (لم يجب قسطه) من تمام النصاب (في الأظهر) كشاة من عشرين، ونصف شاة من عشرة؛ لأن أثر عمر رضي الله تعالى عنه إنما ورد في تضعيف ما يلزم المسلم لا في إيجاب ما لم يجب فيه شيء على المسلم، والثاني: يجب قسطه رعايةً للتضعيف.

تنبيه: هذا إن لم يخالط غيره، فإن خلط عشرين شاة بعشرين شاة لغيره أخذ منه شاة إن ضعفنا. ولو عبر بالمشهور كان أَوْلَى؛ لأن مقابله ضعيفٌ جدًا، ويجري الخلاف في الأوقاص التي بين النصب، وهل يعتبر النصاب كل الحول أو آخره؟ وجهان في «الكفاية»: قياس باب الزكاة ترجيح الأول، وقياس اعتبار الغنى والفقر والتوسط آخر الحول في هذا الباب ترجيح الثاني، وهو الظاهر كما بحثه بعض المتأخرين.

(ثم المأخوذ) باسم الزكاة مُضَعَّفًا أو غير مُضَعَّفٍ (جزية) ـ وإن بُدِّلَ اسمها ـ تُصرف مصرف الفيء، فعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال: «هَؤُلَاءِ حَمْقَى أَبَوْا الاسْمَ وَرَضُوا بِالْمَعْنَى».

تنبيه: قوله: «جزية» هو بالرفع على الخبرية، يوجد في بعض نسخ المتن بعد جزية «حقيقةً»، وهو نصب على إسقاط الخافض بدليل قول «المحرَّر»: «على الحقيقة»، أو نصب على المصدر المُؤَكِّدِ لغيره.

وعلى كون المأخوذ جزية (فلا) ينقص عن دينار؛ حتى لو وَفَّى قدر الزكاة بلا تضعيف أو نصفها بالدينار يقينًا لا ظنًّا كفى أخذه، فلو كثروا وعسر عددهم لمعرفة الوفاء بالدينار لم يجز الأخذ بغلبة الظن؛ بل يشترط تحقق أخذ دينار عن كل رأس، ولا يتعين تضعيفها ولا تنصيفها، فيجوز تربيعها وتخميسها ونحوهما على ما يرونه بالشرط المذكور، (فلا يؤخذ من مال مَنْ لا جزية عليه)؛ كصبي ومجنون وامرأة وخنثى بخلاف الفقير. قال في «أصل الروضة»: «وإذا شرط ضعف الصدقة وزاد على دينار، ثم سألوا إسقاط الزيادة وإعادة اسم الجزية أجيبوا على الصحيح». انتهى، ولا ينافي

. . . .

هذا ما مَرَّ من أنها لو عقدت بأكثر من دينار ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموا؛ لأن الزيادة هنا في مقابلة الاسم وقد أسقطوه.

تتمة: لو صالحناهم وأبقينا أرضهم على ملكهم وضربنا عليها خراجًا يؤدّونه كُلَّ سنة عن كُلِّ جريبٍ كذا يَفِي ذلك الخراج بالجزية عن كل واحد منهم جاز، فالمأخوذ جزيةٌ يصرف مصرف الفيء، فلا تُؤخذ من أرض صبي ومجنون وامرأة وخنثى، ويؤخذ الخراج منهم وإن لم تزرع الأرض أو باعوها أو وهبوها ما لم يُسْلِمُوا؛ لأنه جزية كما مَرَّ، فإن اشتراها مسلم فعليه الثمن، أو استأجرها فعليه الأجرة، والخراج باق على البائع والمُؤْجِرِ، ويؤخذ منهم الخراج في موات يَذُبُّوْنَ عنه، لا فيما لا يَذُبُّوْنَ عنه وإن أَحْيَوْهُ إلا إن شرط عليهم أن يؤخذ ذلك مما يحيونه، وإن ضربناه على أن الأرض لنا ويسكنونها ويؤدون كل سنة عن كل جريب كذا فالمأخوذ منهم أجرة؛ لأن ذلك عقد إجارة فلا يسقط بإسلامهم، ولا يشترط فيه أن يبلغ دينارًا، والجزية باقية فتجب مع الأجرة، ولا يجوز لهم بيع الأرض ولا هبتها، ولهم إجارتها؛ لأن المُستأجِرَ يُؤَجِّرُ، ويؤخذ ذلك من أرض النساء والصبيان وغيرهم ممن لا جزية عليه؛ لأنه أجرة.

* * *

٢ـ فصلٌ [في أحكام عقد الجزية الزَّائدة على ما مَرَّ]

يَلْزَمُنَا الْكَفُّ عَنْهُمْ، وَضَمَانُ مَا نُتْلِفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْسًا وَمَالًا، . . . .

(فصلٌ) في أحكام عقد الجزية الزَّائدة على ما مَرَّ

[ما يلزم المسلمين بعد عقد الذِّمَّة الصَّحيح للكفَّار]

(يلزمنا) بعد عقد الذمة الصحيح للكفار (الكَفُّ عنهم) نفسًا ومالًا، وخلاصُ مَنْ أُسِرَ منهم، واسترجاع ما أُخِذَ من أموالهم كما صرح به في «الروضة» وأصلها، والكف عن خمورهم وخنازيرهم وسائر ما يُقَرُّوْنَ عليه ما لم يُظهروه بيننا؛ لأن الله تعالى غَيَّا قتالَهم بالإسلامُ أو ببذل الجزية، والإسلام يعصم النفس والمال وما ألحق به فكذا الجزية، وروى أبو داود خبر: «أَلَا مَنْ ظَلَمَ مُعَاهِدًا، أَوِ انْتَقَصَهُ، أَوْ كَلَّفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ، أَوْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسٍ فَأَنَا حَجِيْجُهُ[١] يَوْمَ القِيَامَةِ»[٢].

(و) يلزمنا (ضمان ما نتلفه عليهم نفسًا ومالًا)؛ أي يضمنه المُتْلِفُ مِنَّا؛ كما يضمن مال المسلم ونفسه؛ لأن ذلك فائدة عقد الذمة.

واحترز بـ«المال» عن الخمر والخنزير، فمن أتلف شيئًا من ذلك لا ضمان عليه سواء أظهره أم لا؛ لكن من غصبه يجب عليه ردّه عليهم ومؤنة الردّ على الغاصب، ويعصي بإتلافها إلا إن أظهروها، وتراق الخمر على مسلمٍ[٣] اشتراها منهم وقبضها ولا ثمن عليه؛ لأنهم تعدوا بإخراجها إليه، ولو قضى الذمي دين مسلمٍ كان له عليه بثمن خمر أو نحوه حرم على المسلم قَبُولُه إن علم أنه ثمن ذلك؛ لأنه حرام في عقيدته، وإلا لزمه القبول، وما اقتضاه كلام «الروضة» في نكاح المشرك من أنه لا يحرم قبوله مع العلم مردود.

---

(١) أي خصمه؛ لمخالفة شريعتي بعدم عمله بالحكم الذي ألزمته من عدم التّعرض لهم، وهذا خرج مخرج الزجر والتخويف، فلا دلالة فيه على تشريف الذميّ.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في تعشير أهل الذّمة إذا اختلفوا بالتجارة / ٣٠٥٢/ . وذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف الميم / ٢٥٢٩/ ، وقال: رواه أبو داود بسند حسن.

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «خمر مسلم».

وَدَفْعُ أَهْلِ الْحَرْبِ عَنْهُمْ، وَقِيلَ: إِنِ انْفَرَدُوا بِبَلَدٍ لَمْ يَلْزَمْنَا الدَّفْعُ.

وَنَمْنَعُهُمْ إِحْدَاثَ كَنِيسَةٍ فِي بَلَدٍ أَحْدَثْنَاهُ ....

تنبيه: قوله «نفسًا ومالًا» منصوبان على التمييز من الكَفِّ، وحُذِفَا من قوله: «وضمان ما نتلفه» لدلالة ما سبق، والتمييز إذا علم جاز حذفه، ولا يجوز أن يكون «الكف» و«ضمان» من تَنَازُعِ العاملين؛ لأنك إن أعملت الأَوَّلَ منهما أضمرت في الثاني، فيلزم وقوع التمييز معرفة، وإن أعملت الثاني لزم الحذف من الأول لدلالة الثاني وهو ضعيف.

ويلزمنا استنقاذ من أُسِرَ منهم واسترجاع ما أخذ من أموالهم.

(و) يلزمنا (دفع أهل الحرب) وغيرهم (عنهم) إذا كانوا في بلاد المسلمين؛ لأنه لا بد من الذَّبِّ عن الدار ومنع الكفار من طروقها. (وقيل: إن انفردوا ببلد) بجوار دار الإسلام كما قيده في «الروضة» (لم يلزمنا الدفع) عنهم كما لا يلزمهم الذَّبُّ عنا عند طروق العدوّ لنا، والأصح اللزوم إن أمكن إلحاقًا لهم بأهل الإسلام في العصمة والصيانة. أما المستوطنون بدار الحرب إذا بذلوا الجزية وليس معهم مسلمٌ فلا يلزمنا الدفع عنهم جزمًا إلا إن شُرِطَ الذَّبُّ عنهم هناك، فيلزمنا وفاء بالشرط، فإن لم ندفع عنهم حيث لزمنا ذلك فلا جزية لِمُدَّةِ عدم الدفع. فإن ظفر الإمام ممن أغار عليهم وأخذ أموالهم رَدَّ عليهم ما وجد من أموالهم، ولا يضمنون ما أتلفوه إن كانوا حربيين كما لو أتلفوا مَالَنَا.

[حكم إحداث الكنائس أو الإقرار عليها في بلدٍ أحدثه المسلمون أو فتحوه عنوةً أو صُلحًا]

(ونمنعهم) وجوبًا (إحداث كنيسة)[1] وبِيْعَةٍ وصومعة للرهبان[2] وبيت نار للمجوس (في بلد أحدثناه)؛ كبغداد والكوفة والبصرة والقاهرة[3]؛ لما رواه أحمد بن

---

(١) وكذا ترميمها، نعم لو لم يُعلم أصل الموجود منها جاز إبقاؤها؛ لاحتمال وضعه بحقّ، ولعلّ من ذلك ما في مصر منها، فإنّه لم يعلم هل هو موضوع بحقّ لاحتمال أنّه كان به متغلّب فصولح على أنّه له أو لا.

(٢) جمع «راهب»، وهو عابد النّصارى.

(٣) لأنّ بغداد بناها أبو جعفر المنصور سنة أربعين ومائة، والقاهرة بناها المعزّ في سنة تسع أو ثمان وخمسين وثلاثمائة، والبصرة بناها عتبة بن غزوان سنة سبع عشرة في خلافة عمر رضي الله عنه، والكوفة بناها عتبة المذكور بعدها بسنتين في خلافة عثمان رضي الله عنه.

أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، . . . .

عدي عن عُمَرَ رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تُبْنَى كَنِيْسَةٌ فِي الإِسْلَامِ، وَلَا يُجَدَّدُ مَا خَرِبَ مِنْهَا»(١)، وروى البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه لما صالح نصارى الشام كتب إليهم كتابًا: «أَنَّهُمْ لَا يَبْنُوْنَ فِي بِلَادِهِمْ وَلَا فِيْمَا حَوْلَهَا دَيْرًا وَلَا كَنِيْسَةً وَلَا صَوْمَعَةَ رَاهِبٍ»(٢)، ورواه ابن أبي شيبة عن ابن عباس أيضًا، ولا مُخَالِفَ لهما من الصحابة، ولأن إحداث ذلك معصية فلا يجوز في دار الإسلام، فإن بنوا ذلك هُدِمَ؛ سواء أشرط ذلك عليهم أم لا، ولو عاقدهم الإمام على التمكن من إحداثها فالعقد باطل (أو) بلد (أسلم أهله عليه)؛ كالمدينة الشريفة واليمن، فإنهم يمنعون أيضًا مما ذكر لِمَا مَرَّ.

تنبيه: لو وجدت كنائس أو نحوها فيما ذكر وجهل أصلها بقيت لاحتمال أنها كانت في قرية أو برية فاتصل بها عمرانُ مَا أُحْدِثَ مِنَّا؛ بخلاف ما لو علم إحداث شيء منها بعد بنائها فإنه يلزمنا هدمه. هذا إذا بني ذلك للتعبد فإن بُنِيَ لنزول المَارَّةِ نظر: إن كان لعموم الناس جاز، وإن كان لأهل الذمة فقط فوجهان؛ جزم صاحب «الشامل» منهما بالجواز.

---

(١) أخرجه ابن عديّ في «الكامل»، (٣/ ١١٩٩). وذكره الزيلعيّ في «نصب الراية»، فصل: ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام، (٦/ ٤٦٦)، وقال: ومن جهة ابن عديّ ذكره عبد الحقّ في «أحكامه»، وأعلّه تبعًا لابن عديّ بسعيد بن سنان؛ قال ابن عديّ: عامّة ما يرويه غير محفوظ. وأسند تضعيفه عن أحمد وابن معين، قال ابن القطّان في «كتابه»: وفيه من الضعفاء غير سعيد محمّد بن جامع أبو عبد الله العطّار، قال أبو زرعة: ليس بصدوق، وامتنع أبو حاتم من الرواية عنه، وسعيد بن عبد الجبّار أيضًا ضعيف؛ بل متروك، حكى البخاريّ أنّ جرير بن عبد الحميد كان يكذّبه، فلعلّ العلّة فيه غير سعيد بن سنان، والله أعلم.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، باب الإمام يكتب كتاب الصلح على الجزية / ١٨٧١٧/، وابن شيبة في «مصنّفه»، كتاب الجهاد، باب ما قالوا في هدم البيع والكنائس وبيوت النار (٧/ ٦٣٤)، الحديث رقم /١٥٨/ عن حنش عن عكرمة قال: «قيل لابن عبّاس: أَلِلْعَجَمِ أن يحدثوا في أمصار المسلمين بناءً أو بيعة؟ فقال: أيّما مصر مصّرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بناءً. أو قال: بيعة» الحديث.

قلت: أثر ابن عبّاس ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية، (٤/ ٣٢٣)، وقال: رواه البيهقيّ عن ابن عبّاس، وفيه حنش، وهو ضعيف.

وَمَا فُتِحَ عَنْوَةً لَا يُحْدِثُونَهَا فِيهِ، وَلَا يُقَرُّوْنَ عَلَى كَنِيْسَةٍ كَانَتْ فِيْهِ فِي الأَصَحِّ، أَوْ صُلْحًا بِشَرْطِ الأَرْضِ لَنَا وَشَرْطِ إِسْكَانِهِمْ وَإِبْقَاءِ الْكَنَائِسِ جَازَ، وَإِنْ أُطْلِقَ فَالأَصَحُّ الْمَنْعُ،

(**وما**) أي والبلد الذي (**فتح عنوة**)؛ كمصر وأصبهان وبلاد المغرب (**لا يحدثونها فيه**)؛ لأن المسلمين ملكوها بالاستيلاء فيمتنع جعلها كنيسة، وكما لا يجوز إحداثها لا يجوز إعادتها إذا انهدمت (**ولا يقرون على كنيسة كانت فيه في الأصح**) لما مَرَّ، وعلى هذا فلا يجوز تقرير الكنائس بمصر كما قاله الزركشي؛ لأنها فتحت عنوة، ولا بالعراق، والثاني: يُقَرُّوْنَ؛ لأن المصلحة قد تقتضي ذلك، ومَحَلُّ الخلاف في القائمة عند الفتح، أما المُنهدمة أو التي هدمها المسلمون فلا يُقَرُّوْنَ عليها قطعًا.

تنبيه: لو استولى أهل حرب على بلدة أهل ذمة وفيها كنائسهم ثم استعدناها منهم عنوةً أُجْرِيَ عليها حكم ما كانت عليه قبل استيلاء أهل الحرب؛ قاله صاحب «الوافي»، واستظهره الزركشي.

(**أو**) فتح البلد (**صلحًا**)؛ كبيت المقدس (**بشرط**) كون (**الأرض لنا وشرط إسكانهم**) فيها بخراج (**وإبقاء الكنائس**) مثلًا لهم (**جاز**)؛ لأنه إذا جاز الصلح على أن كُلَّ البلد لهم فعلى بعضه أَوْلَى.

تنبيه: قوله: «وإبقاء الكنائس» يقتضي منعهم من إحداثها، وبه صرح الماوردي، والذي في «الشرح» و«الروضة» عن الروياني وغيره إنهم إذا صولحوا على إحداثها جاز أيضًا ولم يذكرا خلافه. قال الزركشي: «وهو محمول على ما إذا دعت إليه ضرورة وإلا فلا وجه له». انتهى. ومقتضى التعليل الجواز مطلقًا، وهو الظاهر، والتعبير بالجواز المراد به عدم المنع؛ إذ الجواز حكم شرعي، ولم يَرِدِ الشرعُ بجواز ذلك، نبه عليه السبكي.

(**وإن**) فتح البلد بِصُلْحٍ بشرط الأرض لنا و(**أطلق**) الصلح فلم يذكر فيه إبقاء الكنائس ولا عدمه (**فالأصح المنع**) من إبقائها فيهدم ما فيها من الكنائس؛ **لأن إطلاق اللفظ يقتضي ضرورة جميع البلد لنا. والثاني: لا، وهي مستثناة بقرينة الحال؛ لحاجتهم إليها في عبادتهم.**

أَوْ لَهُمْ قُرِّرَتْ، وَلَهُمُ الإِحْدَاثُ فِي الأَصَحِّ.

فائدة: قال الشيخ عزُّ الدِّين: «لا يجوز للمسلم دخول كنائس أهل الذمة إلا بإذنهم؛ لأنهم يكرهون دخولهم إليها»، ومقتضى ذلك الجواز بالإذن، وهو محمولٌ على ما إذا لم تكن فيها صورة، فإن كان وهي لا تنفك عن ذلك حرم هذا إذا كانت مما يقرون عليها، وإلّا جاز دخولها بغير إذنهم؛ لأنها واجبة الإزالة، وغالب كنائسهم الآن بهذه الصفة.

(أو) فتح صلحًا بشرط الأرض (لهم) ويؤدون خراجها (قررت) كنائسهم لأنها ملكهم (ولهم الإحداث في الأصح) لأن الملك والدار لهم فيتصرفون فيها كيف شاءوا. والثاني: المنع؛ لأن البلد تحت حكم الإسلام. وعلى الأول: لا يمنعون من إظهار شعارهم كخمر وخنزير، وأعيادهم كضرب ناقوسهم، ويمنعون من إيواء الجاسوس وتبليغ الأخبار وسائر ما نتضرر به في ديارهم.

[حكم ترميم الكنائس المُبْقَاةِ في بلاد المسلمين]

تنبيه: حيث جوزنا أيضًا الكنائس، فلا منع من ترميمها إذا استهدمت لأنها مُبْقَاةٌ، وهل يجب إخفاء العمارة؟ وجهان؛ أصحهما: لا، ولا يمنعون من تطيينها من داخل وخارج، وتجوز إعادة الجدران الساقطة، وإذا انهدمت الكنيسة المُبْقَاةُ، فلا يمنعون من إعادتها على الأصح في الشرح والروضة؛ لأن ذلك ليس بإحداث، وقال السبكي في كتاب الوقف: «ولا أرى الفتوى بذلك، فإن في سنة ثلاث عشرة أو نحوها رأيتُ في منامي رجلًا من أكابر العلماء في ذلك الوقت عليه عمامة زرقاء، فعندما طلع الفجر من تلك الليلة طلبني ذلك العالم فوجدته في ذلك المكان الذي رأيته فيه، وبيده كراسة في ترميم الكنائس؛ يريد أن ينتصر لجواز الترميم ويستعين بي، فذكرت واعتبرت». قال: ومعنى قولنا: «لا نمنعهم الترميم»، وليس المراد جائز؛ بل هو من جملة المعاصي التي يقرون عليها كشرب الخمر، ولا نقول أن ذلك جائز لهم، ولا ينبغي أن يأذن لهم ولي الأمر فيه كما يأذن في الأشياء الجائزة في الشرع، وإنما معنى تمكينهم التخلية وعدم الإنكار كما إنا نقرهم على التوراة والإنجيل، ولو اشتروهما أو استأجروا من يكتبهما

وَيُمْنَعُوْنَ وُجُوْبًا ـ وَقِيْلَ: نَدْبًا ـ مِنْ رَفْعِ بِنَاءٍ عَلَى بِنَاءِ جَارٍ مُسْلِمٍ، ....

لهم لم يحكم بصحته، ولا يَحِلُّ للسلطان ولا للقاضي أن يقول لهم: «افعلوا ذلك» وأن يعينهم عليه، ولا لأحد من المسلمين لأن يعمل لهم فيه، ولو استأجروا له وترافعوا إلينا حكمنا ببطلان الإجارة.

قال: «والمراد بالترميم الإعادة لِمَا تهدم منها لا بآلات جديدة»، قال: «وهذا مدلول لفظ الإعادة والترميم، ومن ادعى خلاف ذلك فهو مطالب بنقل عن أحد من علماء الشريعة»، قال: «وبالجملة مشهورُ مَذْهَبِنَا التمكينُ والحق عندي خلافه». انتهى، والذي قاله ابن يونس في «شرح الوجيز»، واقتضى كلامه الاتفاق عليه أنها ترمم بآلات جديدة[١].

[حكم رفع الذِّمِّيِّ بناءه على بناء جاره المسلم]

وليس لهم توسيعها؛ لأن الزيادة في حكم كنيسة مُحْدَثَةٍ متصلة بالأُوْلَى.

(ويمنعون) أي الذِّمِّيُّونَ (وجوبًا ـ وقيل: ندبًا ـ من رفع بناء) لهم (على بناء جار) لهم (مسلم) وإن لم يُشْرَطْ عليهم في العقد؛ لخبر البخاري عن ابن عباس: «الإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ»[٢]، وليتميز البناءان، ولئلا يطلع على عوراتنا، ولا فرق في ذلك بين أن يرضى الجار بذلك أم لا؛ لأن المنع من ذلك لِحَقِّ الدين؛ لا لمحض حق الجار، وسواء أكان بناء المسلم معتدلًا أم في غاية الانخفاض.

تنبيه: مَحَلُّ المنع ـ كما قال البلقيني ـ إذا كان بناء المسلم مما يعتاد في السكنى، فلو كان قصيرًا لا يعتاد فيها؛ لأنه لم يتم بناؤه أو أنه هدمه إلى أن صار كذلك لم يمنع الذمي من بناء جداره على أقل ما يعتاد في السكنى؛ لئلا يتعطل عليه حقها الذي عطله

(١) قال «سم» على «حج»: أي مع تعذّر ذلك بالقديمة وحدها.

(٢) أخرجه البخاريّ تعليقًا، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبيّ فمات هل يصلّى عليه، (١/ ٤٤١). والدارقطنيّ في «سننه»، كتاب النكاح، باب المهر / ٣٥٧٨/ ، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية / ١٩٢١/ ، وقال: أخرجه الدارقطنيّ من حديث عائذ المزنيّ، وعلّقه البخاريّ، ورواه الطبرانيّ في «الصغير» من حديث عمر مطوّلًا في قصّة الأعرابيّ والضبّ، وإسناده ضعيف جدًا.

وَالأَصَحُّ الْمَنْعُ مِنَ الْمُسَاوَاةِ، . . . .

المسلم باختياره، أو تعطل عليه بإعساره، والمراد بالجار كما قال الجرجاني أهلُ محلته دون جميع البلد.

(والأصحُّ المنع من المساواة) أيضًا بين بناء المسلم والذمي؛ لقوله تعالى ﴿ضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ ٱلذِّلَّةُ﴾ [آل عمران: ١١٢] فينبغي استحقارهم في جميع الأشياء؛ لأن القصد تمييزهم عن المسلمين في المساكن والملابس والمراكب، والحديث يدل على علو الإسلام، ولا علو مع المساواة.

تنبيه: فُهِمَ من قوله: «رفع» تصوير المنع بالإحداث، فلو ملك الذمي دارًا مساويةً أو عالية لم يُكَلَّفْ هدمها، وكذا ما بنوه قبل أن تملك بلادهم؛ لأنه وضع بحق؛ لكن يمنع من طلوع سطحه إلا بعد تحجيره بخلاف المسلم فإنه مأمون، ويمنع صبيانهم من الإشراف على المسلم بخلاف صبياننا؛ حكاه في الكفاية عن الماوردي. فإن انهدم البناء المذكور امتنع العلو والمساواة[١]، ولو رفع بناءه على المسلم، فأراد المسلم أن يرفع بناءه عليه لم يؤخر هدم بنائه بذلك، فلو تأخر نقضه حتى رفع المسلم بناءه عليه؛ قال ابن الصلاح: الظاهر أنه لا يسقط حَقُّ النقض بذلك. ولو رفعه فحكم الحاكم بنقضه فباعه من مسلم، فهل يسقط حق النقض؟ قال ابن الرفعة فيما كتبه على حواشي كفايته: «يظهر تخريجه على الوجهين فيما إذا باع المُسْتَعِيْرُ ما بناه على الأرض المُسْتَعَارَةِ بعد رجوع المعير، وكذا بيع البناء بعد انقضاء الإجارة، فإن لم يجوزوه انْبَنَى على من اشترى فصيلًا بشرط القطع، ثم اشترى الأرض هل يلزمه القطع؟ وجهان». انتهى، ويؤخذ من ذلك أنه لا يسقط النقض بعد حكم الحاكم بنقضه إذا باعه لمسلم؛ بخلاف ما إذا باعه قبل الحكم بذلك؛ قال الأذرعي: «وحكمت أيام قضائي على يهودي بهدم ما بناه، وبالتنقيص عن المساواة لجاره، فأسلم فأقررتُهُ على بنائه وفي نفسي منه شيء، وظنِّي أنِّي كنت قلتُ له: «إنْ أسلمتَ لم أهدمه». انتهى؛ بل الوجه عدم الهدم لقوله تعالى ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ﴾ [آل عمران: ١٢] الآية. قال الزركشي: ولو استأجر

---

(١) أي جاز إعادة بنائه مع امتناع العلوّ والمساواة.

وَأَنَّهُمْ لَوْ كَانُوا بِمَحِلَّةٍ مُنْفَصِلَةٍ لَمْ يُمْنَعُوا.

وَيُمْنَعُ الذِّمِّيُّ رُكُوبَ خَيْلٍ . . . .

الذمي دارًا عالية لم يمنع من سُكْنَاهَا بلا خلاف؛ قاله المرشد، وهل يجري مثله فيما لو ملك دارًا لها روشن حيث قلنا لا يشرع له روشن؛ أي وهو الأصح، أو لا يجري؛ لأن التعلية من حقوق الملك والروشن لِحَقِّ الإسلام وقد زال؟ فيه نظر اهـ. والوجهُ الأَوَّلُ. وخرجَ بقول المصنف: «المسلم» رَفْعُ أهل الذمة بعضهم على بعض، فإن اختلفت ملتهم ففي منع علو بعضهم على بعض وجهان في «الحاوي» و«البحر»، والذي ينبغي القطع به الجوازُ.

(و) الأصح وعبَّر في «الروضة» بـ«الصحيح» **(أنهم لو كانوا بِمَحَلَّةٍ منفصلةٍ)** عن المسلمين بطرف من البلد؛ منقطع عن العمارة **(لم يمنعوا)** من رفع البناء؛ لأن الممنوع المطاولة، وإنما تتحقَّق عند وجود بناء مسلم، ولامتناع خوف الاطلاع على عورة المسلمين. والثاني: المنع؛ لأنه استعلاء في دار الإسلام. أما إذا التصقت دور البلد من أحد جوانبها، فإنا نعتبر في ذلك الجانب أن لا يرتفع فيه بناءُ أهل الذمة على بناء من يجاورهم من المسلمين دون بقية الجوانب؛ إذ لا جار لهم.

[حكم ركوب الذِّميِّ الخيل والحمير والبغال وعلى السَّرج]

(ويمنع الذِّمِّيُّ) الذَّكَرُ المُكَلَّفُ في بلاد المسلمين **(ركوب خيل)** لقوله تعالى ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠]، فأمر أولياءه بإعدادها لأعدائه، ولما في الصحيحين من حديث عروة البارقي: «الخَيْلُ مَعْقُودٌ فِي نَوَاصِيهَا الخَيْرُ[(١)] إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ»[(٢)]، وعنى به الغنيمة وهم مغنومون. وروي: «الخَيْلُ ظُهُورُهَا عِزٌّ»[(٣)]. أما إذا انفردوا ببلدة أو قرية في غير دارنا لم يمنعوا في أقرب الوجهين إلى

---

(١) أي فينبغي أن يختصّ بركوبها من فيه خير، وهم المسلمون، ولا تناسب أهل الكفر.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب: الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة /٢٦٩٥/. ومسلم، كتاب الإمارة، باب فضيلة الخيل وأن الخير معقود بنواصيها /٤٨٤٧/.

(٣) لم أجده فيما بين يديَّ من الكتب الحديثيّة.

لَا حَمِيرٍ وَبِغَالٍ نَفِيْسَةٍ، وَيَرْكَبُ بِإِكَافٍ وَرِكَابِ خَشَبٍ لَا حَدِيْدٍ، وَلَا سَرْجٍ، . . . . .

النص كما قاله الأذرعي؛ قال: «ولو اسْتَعَنَّا بهم في حرب حيث يجوز[١] فالظاهر تمكينهم من ركوبها زمن القتال».

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق في منع ركوب الخيل بين النفيس منها والخسيس، وهو ما عليه الجمهور؛ لكن استثنى الجويني وغيره منها البراذين الخسيسة، وجرى عليه ابن المقري.

(لا) ركوب (حمير) قطعًا ولو رفيعة القيمة (و)لا (بغال نفيسة) في الأصح لأنها في نفسها خسيسة، وأَلْحَقَ الإمام والغزالي البغالَ النفيسة بالخيل واختاره الأذرعي وغيره، فإن التجمل والتعاظم بركوبها أكثر من كثير من الخيل، وقال البلقيني: «لا توقف عندنا في الفتوى بذلك؛ لأنه لا يركبها في هذا الزمان في الغالب إلا أعيان الناس أو من يتشبه بهم». انتهى.

ويمنع تشبههم بأعيان الناس، أو من يتشبه بهم، وقول المصنف: (ويركب بِإِكَاف) ـ بكسر الهمزة ـ أي بَرْذَعَةٍ ونحوها، وقد مَرَّ الكلام على ذلك في باب الإجارة (وركاب خشب لا حديد) ونحوه (ولا سرج) اتباعًا لكتاب عمر رضي الله تعالى عنه[٢]، والمعنى فيه أن يتميزوا عن المسلمين، وله الركوب على سرج من خشب كما نقله الزركشي عن الماوردي، ويركب عرضًا[٣] بأن يجعل رجليه من جانب واحد وظهره من جانب آخر. قال الرافعي: «ويحسن أن يُتَوَسَّطَ فَيُفَرَّقُ بين أن يركب إلى مسافة قريبة[٤] من البلد أو إلى بعيدة»[٥]، وهو ظاهر.

---

(١) أي حيث يجوز الاستعانة بهم بشروط ذلك المذكورة في كتاب الجهاد.

(٢) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية، (٤/ ٣٢٣) عن أبي عبيد في «كتاب الأموال» قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي عن العمري عن نافع عن أسلم: «أنّ عمر أمر في أهل الذمّة أن تجزّ نواصيهم، وأن يركبوا على الأُكُفِ عرضًا، ولا يركبون كما يركب المسلمون، وأن يوثقوا المناطق».

(٣) انظر الحديث السابق.

(٤) أي فيركبون عرضًا.

(٥) أي فيركبون على العادة، وهو خلاف الراجح، فيركب عرضًا حتى في المسافة البعيدة على المعتمد؛ كما قرّره «العشماويّ».

وَيُلْجَأُ إِلَى أَضْيَقِ الطُّرُقِ، وَلَا يُوَقَّرُ، وَلَا يُصَدَّرُ فِي مَجْلِسٍ، . . . .

ويمنع من حمل السلاح، ومن اللُّجُمِ المزينة بالنقدين، قال الزركشي: «ولعلَّ منعه من حمل السلاح محمولٌ على الحضر ونحوه دون الأسفار المخوفة والطويلة».

أما النساء والصبيان ونحوهما فلا يمنعون من ذلك كما لا جزية عليهم؛ حكاه في «أصل الروضة» عن ابن كج وأقرَّه. فإن قيل: قد صحَّحوا أن النساء يؤمرن بالغيار والزنار والتمييز في الحمام، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك؟ أجيب: بأن ما هناك كالضَّروري لحصول التمييز به؛ بخلاف ما هنا.

قال ابن الصلاح: «وينبغي منعهم من خدمة الملوك والأمراء كما يمنعون من ركوب الخيل».

[حكم إلجاء الذِّمِّيِّ إلى أضيق الطريق ونحو ذلك]

(ويُلجأ) الذِّمِّيُّ عند زحمه المسلمين (إلى أضيق الطرق)[1] بحيث لا يقع في وَهْدَةٍ ولا يصدمه جدار؛ لقوله ﷺ: «لَا تَبْدَأُوا اليَهُودَ وَلَا النَّصَارَى بِالسَّلَامِ، وَإِذَا لَقِيتُمْ أَحَدَهُمْ فِي طَرِيقٍ فَاضْطَرُّوهُمْ إِلَى أَضْيَقِهِ»[2]. أما إذا خلت الطريق عن الزحمة فلا حرج. قال في «الحاوي»: «ولا يمشون إلا أفرادًا متفرِّقين».

(ولا يوقر، ولا يُصَدَّرُ في مجلس) فيه مسلمٌ؛ لأن الله تعالى أذلَّهم، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ تحريم ذلك.

فائدة: دخل محمَّد بن الوليد الطرطوشيُّ على الملك الأفضل ابْنِ أمير الجيوش، وكان إلى جانبه رجل نصرانيٌّ، فوعظ الطرطوشيُّ الأميرَ حتى بكى، ثم أنشد:

يَا ذا الَّذِي طَاعَتُهُ قُرْبَةٌ ... وَحُبُّهُ مُفْتَرَضٌ وَاجِبُ
إِنَّ الَّذِي شُرِّفْتَ مِنْ أَجْلِهِ ... يَزْعُمُ هَذَا أَنَّهُ كَاذِبُ

(١) أي أعسر؛ أي المحلّ الذي يعسر المشي فيه؛ أي يحرم إيثارهم لمن قصد تعظيمهم.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب السلام، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وكيف يردّ عليهم /٥٦٦١/. وأبو داود، كتاب الأدب، باب في السلام على أهل الذّمّة /٥٢٠٥/. والترمذي في «جامعه»، كتاب السّير، باب ما جاء في التسليم على أهل الكتاب /١٦٠٢/. وابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الجزية /١٩٢٣/.

وَيُؤْمَرُ بِالْغِيَارِ ....

أي محمَّد ﷺ، يزعم هذا ـ أي النصراني ـ أنه كاذب. فأقامه الأفضل من موضعه، هكذا كانت العلماء إذا دخلت على الملوك.

[حكم مودَّة الكافر]

وتحرم مودة الكافر؛ لقوله تعالى ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المجادلة: ٢٢]. فإن قيل قد مَرَّ في باب الوليمة إن مخالطته مكروهة؟ أجيب: بأن المخالطة ترجع إلى الظاهر، والمودة إلى الميل القلبي. فإن قيل: الميلُ القلبي لا اختيار للشخص فيه؟ أجيب: بإمكان رفعه بقطع أسباب المودَّة التي ينشأ عنها ميل القلب؛ كما قيل: «الإساءة تقطع عروق المحبَّة».

[حكم أمر أهل الذِّمَّة بالغِيار والزُّنَّار]

(ويُؤمر) الذِّمِّيُّ والذِّمِّيَّةُ[1] المُكلَّفان في الإسلام وجوبًا (بالغِيار) ـ بكسر المعجمة ـ وإن لم يشرط عليهم، وهو أن يخيط كل منهما بموضع لا يعتاد الخياطة عليه، كالكتف على ثوبه الظاهر ما يخالف لَوْنُه لونَ ثوبه ويلبسه، وذلك للتمييز، ولأن عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على تغيير زِيِّهِمْ بمحضر من الصحابة كما رواه البيهقي[2]. فإن قيل: لِمَ لَمْ يفعل النَّبيُّ ﷺ هذا بيهود المدينة ونصارى نجران؟ أجيب: بأنهم قليلين معروفين، فلما كثروا في زمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا إلى تمييزهم وإلقاء منديل ونحوه كالخياطة كما في «أصل الروضة»، وإن استبعده ابن الرفعة. والأَوْلَى اليهود الأصفر، وبالنصارى الأزرق والأكهب، ويقال له: الرمادي، وبالمجوس الأحمر أو الأسود، قال البلقيني: «وما ذكر من الأَوْلَى لا دليل عليه». انتهى، ويكفي عن الخياطة العمامة كما عليه العمل

(١) تؤمر الذِّمِّيَّة بتخالف لون خُفَّيها، ومثلها الخنثى، قال «الرشيديّ»: بأن يكونا بلونين؛ كلّ منهما بلون.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، بابٌ: الإمام يكتب كتاب الصلح على الجزية / ١٧٧١٧/ بلفظ: «ولا نتشبَّه بهم بشيء من لباسهم».

وَالزُّنَّارِ فَوْقَ الثِّيَابِ، وَإِذَا دَخَلَ حَمَّامًا فِيْهِ مُسْلِمُوْنَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ ثِيَابِهِ جُعِلَ فِي عُنُقِهِ خَاتَمُ حَدِيْدٍ أَوْ رَصَاصٍ وَنَحْوُهُ.

الآن، أما إذا انفردوا بمحلة فلهم ترك الغِيَارِ كما قاله في «البحر»، وهو قياس ما تقدم في تعلية البناء.

(و) يؤمر الذمي أيضًا بِشَدِّ (الزُّنَّار) وهو ـ بضمِّ المعجمة ـ خيطٌ غليظ[1] يُشَدُّ في الوسط (فوق الثياب) لأن عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم عليه كما رواه البيهقي[2]، هذا في الرجل، أما المرأة فتشدّه تحت الإزار كما صرح به في «التنبيه»، وحكاه الرافعي عن «التهذيب» وغيره؛ لكن مع ظهور بعضه حتى يحصل به فائدة. قال الماوردي: «ويستوي فيه سائر الألوان»، قال في «أصل الروضة»: «وليس لهم إبداله بِمِنْطَقَةٍ ومنديل ونحوهما». والجمع بين الغِيَارِ والزُّنَّار أَوْلَى، وليس بواجب كما يقتضيه كلام المصنف. ومن لبس منهم قلنسوة يميزها عن قَلانِسِنَا بعلامة فيها.

[ما يُمَيَّزُ به الذِّمِّيُّ إذا دخل حمَّامًا فيه مسلمون أو تجرَّد عن ثيابه بينهم]

(وإذا دخل) الذمي متجرِّدًا (حمامًا) وهو مذكر بدليل عود الضمير عليه مذكرًا في قوله (فيه مسلمون، أو تجرد عن ثيابه) بين مسلمين في غير حمام (جعل) وجوبًا (في عنقه خاتَم حديد) ـ بفتح التَّاء وكسرها ـ (أو رَصاص) بفتح الراء، وقوله: (ونحوه) مرفوع بخطه، ويجوز نصبه عطفًا على «خاتم» لا «رصاص»، وأراد بنحو الخاتَم: الجُلْجُلَ[3] ونحوه، ويجوز عطفه على «الرصاص»، ويُراد حينئذٍ بـ«نحوه»: النُّحَاسُ ونحوه، بخلاف الذهب والفضة. قال الزركشي: «والخاتم طوق يكون في العنق».

تنبيه: شمل إطلاق المصنف النساء، وهو الأصح بناء على جواز دخولهن الحمام مع المسلمات والأصح في زيادة الروضة المنع منه؛ لأنهن أجنبيات في الدين، وتقدم

---

(١) فيه ألوان.

(٢) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، باب الإمام يكتب كتاب الصلح على الجزية /١٧٧١٧/ بلفظ: «وأن نشدَّ الزنانير على أوساطنا».

(٣) هو الجرس الصّغير.

وَيُمْنَعُ مِنْ إِسْمَاعِهِ الْمُسْلِمِينَ شِرْكًا، وَقَوْلَهُمْ فِي عُزَيْرٍ وَالْمَسِيحِ، وَمِنْ إِظْهَارِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ وَنَاقُوسٍ وَعِيْدٍ.

في النكاح ما له بهذا تعلق، وقد تقدم الكلام في دخول المسلمات الحمام في باب الغسل.

فروع: لو لبس الذمي الحرير وتعمم أو تَطَيْلَسَ لم يمنع كما لم يمنع من رفيع القطن والكتان، قال الأذرعي: «ويجب القطع بمنعهم من التشبه بلباس أهل العلم والقضاة ونحوهم لما في ذلك من التعاظم والتِّيْهِ». قال الماوردي: «ويمنعون من التختم بالذهب والفضة، ولما فيه من التطاول والمباهاة». وتجعل المرأة خُفَّهَا لونين.

ولا يشْتَرط التمييز بكل هذه الوجوه؛ بل يكفي بعضها[١].

قال الحليمي: «ولا ينبغي لفعلة[٢] المسلمين وصُيَّاغِهِمْ أن يعملوا للمشركين كنيسة[٣] أو صليبًا[٤]، أما نسج الزنانير فلا بأس به؛ لأن فيه صَغارًا لهم».

[حكم إسماع الكافرِ المسلمينَ ما فيه شرك وإظهارِهِ الخمر والخنزير والنَّاقوس والعيد]

(ويمنع) الكافر **(من إسماعه المسلمين)** قولًا **(شركًا)**؛ كقولهم: «**الله ثالث ثلاثة**»؛ تعالى الله عن ذلك عُلُوًّا كبيرًا، **(وقولَهم)** ـ بالنصب بخطه عطفًا على «شركًا» ـ **(في عُزير والمسيح)** صلى الله على نبيِّنا وعليهما وعلى بقيَّة أنبياء الله تعالى. **(ومن إظهار خمر وخنزير وناقوس)** وهو ما تضرب به النصارى لأوقات الصلاة **(وعيد)** ومن إظهار قراءتهم التوراة والإنجيل ولو في كنائسهم؛ لما في ذلك من المفاسد وإظهار شعار الكفر.

تنبيه: قضية كلامه منعهم من ذلك سواء شرط عليهم في العقد أم لا، وبه صرَّح القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما.

---

(١) ومن البعض في هذا الزمان العمامة المعتادة لهم الآن.

(٢) جمع «فاعل»؛ كفاسق وفسقة.

(٣) راجع للفعلة.

(٤) راجع للصُيَّاغ.

وَلَوْ شُرِطَتْ هذِهِ الأُمُورُ فَخَالَفُوا لَمْ يَنْتَقِضِ الْعَهْدُ، وَلَوْ قَاتَلُونَا أَوِ امْتَنَعُوا مِنَ الْجِزْيَةِ أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ الإِسْلَامِ انْتَقَضَ.

ومتى أظهروا خمورهم أُرِيْقَتْ، وقياسه إتلاف الناقوس إذا أظهروه.

وإذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه أُجري عليهم حكم الله فيه، ولا يعتبر رضاهم، وذلك كالزنا والسرقة فإنهما محرَّمان عندهم كشرعنا، بخلاف ما يعتقدون حِلَّهُ ـ كشرب الخمر ـ فلا يقام عليهم الحَدُّ بشربه في الأصح.

[فروعٌ في ذكر بعض ما يُمنع الذِّمِّيُّون منه]

وفُهِمَ من التقييد بالإظهار أنه لا يمنع فيما بينهم، وكذا إذا انفردوا بقرية؛ نَصَّ عليه في «الأُمِّ».

فروع: يمنعون أيضًا من إظهار دفن موتاهم، ومن النَّوح واللَّطم، ومن إسقاء مسلم خمرًا، ومن إطعامه خنزيرًا، ومن رفع أصواتهم على المسلمين، ومن استبذالهم إيَّاهم في الخدمة بأجرة وغيرها، فإن أظهروا شيئًا من ذلك عُزِّرُوا، وإن لم يشرط في العقد.

[حكم انتقاض العهد مع أهل الذِّمَّة بمخالفتهم ما سبق من أمورٍ إن شُرطت في العقد]

(ولو شرطت هذه الأمور) ـ من إحداث الكنيسة فما بعده في العقد ـ أي شرط نفيها (فخالفوا) ذلك بإظهارها (لم ينتقض العهد) بذلك؛ لأنهم يتديَّنون بها من غير ضررٍ على المسلمين فيها بخلاف القتال ونحوه كما سيأتي، وحملوا الشرط المذكور على تخويفهم.

[حكم انتقاض العهد مع أهل الذِّمَّة بقتالهم لنا أو بامتناعهم عن أداء الجزية]

(ولو قاتلونا) ولا شبهة لهم[1] (أو امتنعوا من) أداء (الجزية، أو من إجراء حكم الإسلام) عليهم (انتقض) عهدهم بذلك وإن لم يشرط عليهم الانتقاض به؛ لمخالفته مقتضى العقد. أما إذا كانت شبهة؛ كأن أعانوا طائفة من أهل البغي وادَّعوا الجهل، أو

---

(١) بخلاف ما إذا كان لهم شبهة؛ كأن استعان بهم البغاة، وقالوا أي الكفّار: ظنَنَّا أنّهم ـ أي البغاة ـ محقّون، وأنّ لنا إعانة المحقّ.

وَلَوْ زَنَى ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ، أَوْ دَلَّ أَهْلَ الْحَرْبِ عَلَى عَوْرَةٍ لِلْمُسْلِمِيْنَ، أَوْ فَتَنَ مُسْلِمًا عَنْ دِيْنِهِ، أَوْ طَعَنَ فِي الإِسْلَامِ أَوِ الْقُرْآنِ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ اللهِ ﷺ بِسُوءٍ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ شُرِطَ انْتِقَاضُ الْعَهْدِ بِهَا انْتَقَضَ، وَإِلَّا فَلَا.

صال عليهم طائفة من مُتَلَصِّصِي المسلمين وقطاعهم فقاتلوهم دفعًا فلا يكون ذلك نقضًا، وسواء أكان امتناعهم من أصل الجزية أو من الزائد على الدينار.

تنبيه: هذا بالنِّسبة للقادر، أما العاجز إذا استمهل لا ينتقض عهده، قال الإمام: ولا يبعد أخذها من الموسر قهرًا، ولا ينتقض، ويخص بالمتغلب المقاتل وأقره الرافعي، قال الإمام: وإنما يؤثر عدم الانقياد لأحكام الإسلام إذا كان يتعلق بقوة وعدة ونصب للقتال، وأما الممتنع هاربًا فلا ينتقض وجزم به في «الحاوي الصغير».

[حكم انتقاض العهد مع أهل الذِّمَّة بالزِّنا بمسلمةٍ أو بوطئها بنكاحٍ أو بالطعن في الإسلام أو القرآن أو سَبِّ الله ورسوله ﷺ]

(ولو زنى ذمي بمسلمة) مع علمه بإسلامها حال الزنا، وسيأتي جواب هذه المسألة وما عطف عليها في قوله «فالأصح...» إلى آخره، فإن لم يعلم الزاني بإسلامها؛ كما لو عقد على كافرة فأسلمت بعد الدخول بها فأصابها في العدّة فلا ينتقض عهده بذلك (أو أصابها بنكاح) أي باسمه، أو لاط بغلام مسلمٍ، أو قتل مسلمًا قتلًا يوجب قِصاصًا وإن لم نوجبه عليه؛ كذمي حُرٍّ قَتَلَ عبدًا مسلمًا، أو قطع طريقًا على مسلم (أو دل أهل الحرب على عورة)؛ أي خلل (للمسلمين) الموجود فيهم بسبب ضعف أو غيره، أو آوى جاسوسًا لهم (أو فتن مسلما عن دينه) أو قذف مسلمًا، أو دعاه إلى دينهم، (أو طعن الإسلام أو القرآن أو) سب الله أو (ذكر رسول الله ﷺ) أو غيره من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليه (بسوء) مما لا يتدينون به وفعلوا ذلك جهرًا (فالأصحُّ) في المسائل المذكورة (أنه إن شرط) عليهم (انتقاض العهد بها انتقض، وإلا فلا) ينتقض؛ لمخالفته الشرط الأوّل دون الثاني، وهذا ما في «المحرَّر» وصحَّحه في «الشرح الصغير»، ونقله الزركشي وغيره عن نَصِّ الشافعي، والثاني: ينتقض مطلقًا؛ لما فيه من الضرر، والثالث: لا ينتقض مطلقًا، ووقع في «أصل الروضة» تصحيحه. وعلى

وَمَنِ انْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالٍ جَازَ دَفْعُهُ وَقَتْلُهُ، أَوْ بِغَيْرِهِ لَمْ يَجِبْ إِبْلَاغُهُ مَأْمَنَهُ فِي الأَظْهَرِ؛ ....

الأول: لو نكح كافرةً، ثم أسلمت بعد الدخول فوطئها في العدّة، لم ينتقض عهده مطلقًا، فقد يسلم فيستمر نكاحه.

أما ما يتديَّنون به ـ كقولهم: «القرآن ليس من عند الله»، أو «محمد ليس بنبيٍّ» ـ فلا انتقاضَ به مطلقًا، ويُعَزَّرُوْنَ على ذلك، ولو شرط عليه الانتقاض بذلك.

ثم قتل بمسلمٍ أو بزناه حالة كونه محصنًا بمسلمةٍ صار ماله فيئًا كما قاله ابن المقري؛ لأنه حربيٌّ مقتول تحت أيدينا لا يمكن صرفه لأقاربه الذميين لعدم التوارث، ولا للحربيين؛ لأنا إذا قَدِرْنَا على مالهم أخذناه فيئًا أو غنيمة، وشرط الغنيمة هنا ليس موجودًا.

تنبيه: قول المصنف: «وإلا فلا» يدخل فيه ما لو أشكل الحال في شرط ما ذكر وعدمه؛ لكن قال في الانتصار: يجب تنزيله على أنه مشروط؛ لأن مطلق العقد يحمل على المتعارف، وهذا العقد في مطلق الشرع كان مشتملًا على هذه الشرائط، وهذا ظاهر وإن نظر فيه ابن الرفعة.

[حكم قتال من انتقض عهدُهُ وإبلاغِهِ مأمنه]

(ومن انتقض عهده بقتال جاز دفعه) بغيره (و) جاز أيضًا (قتله)؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١]، ولا يبلغ مأمنه؛ إذ لا وجه لتبليغه مأمنه مع نصبه القتال، وحينئذٍ فيتخيَّر الإمام فيمن ظفر به منهم من الأحرار الكاملين كما يتخيَّر في الأسير.

تنبيه: تعبيره بالجواز يقتضي أنه لا يجب، وليس مرادًا؛ بل هو واجب، فقد مَرَّ أن الجهاد عند دخول طائفة من أهل الحرب دار الإسلام فرض عين، ولا فرق بينها وبين التي كانت لها ذمة ثم انتقضت، وعبارة «الروضة»: «فلا بُدَّ من دفعهم والسعي في استئصالهم».

(أو) انتقض عهده (بغيره)؛ أي القتال، ولم يسأل تجديد العهد (لم يجب إبلاغه مَأمَنه) ـ بفتح الميمين ـ أي مكانًا يأمن فيه على نفسه (في الأظهر) والمراد به كما قاله

بَلْ يَخْتَارُ الإِمَامُ فِيهِ قَتْلًا وَرِقًّا وَمَنًّا وَفِدَاءً، فَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ الِاخْتِيَارِ امْتَنَعَ الرِّقُّ.

وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رِجَالٍ لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمْ وَالصِّبْيَانِ فِي الأَصَحِّ.

البندنيجي: أقرب بلاد الحرب من بلاد الإسلام، ولا يلزمنا إلحاقه ببلده الذي يسكنه فوق ذلك؛ إلا أن يكون بين بلاد الكفر ومسكنه بلدٌ للمسلمين يحتاج للمرور عليه (بل يختار الإمام فيه قتلًا) وأسرًا (ورقًّا ومنًّا وفداءً) لأنه كافر لا أمان له كالحربي، والثاني: يجب؛ لأنهم دخلوا دار الإسلام بأمان فلم يجز قتلهم قبل الرَّدِّ إلى المأمن؛ كما لو دخل بأمان صبي. وأجاب الأول: بأن من دخل بأمان صبيٍّ يعتقد لنفسه أمانًا، وهذا فَعَلَ باختياره ما أوجب الانتقاض. وعلى القولين لو فعل ما يوجب حدًّا أو تعزيرًا أقمناه قبل ذلك؛ صرح به الروياني وغيره في الحدّ ومثله التعزير، وروى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه: «أَنَّه صَلَبَ يَهُوْدِيًّا زَنَى بِمُسْلِمَةٍ»[1]. أما إذا سأل تجديد العهد فتجب إجابته.

(فإن أسلم) من انتقض عهده (قبل الاختيار) من الإمام لشيء مما سبق (امتنع) القتل و(الرِّقُّ) والفداء؛ لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر، وله أمان مُتَقَدِّمٌ فخف أمره.

تنبيه: لو قال المصنف: «تعين من» كان أَوْلَى مما ذكره.

[حكم أمان نساءٍ وصبيانٍ من بطل أمانُهُم]

(وإذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم، و) أمان (الصِّبيان في الأصح)؛ لأنه قد ثبت لهم الأمان ولم يوجد منهم ناقض، فلا يجوز سَبْيُهُمْ، ويجوز تقريرهم في دارنا، والثاني: يبطل؛ لأنهم دخلوا تبعًا فيزول بزوال الأصل. وعلى الأول لو طلبوا الرجوع إلى دار الحرب أُجيب النساء دون الصبيان؛ لأنه لا حكم لاختيارهم قبل البلوغ، فإن طلبهم مُسْتَحِقُّ الحضانة أجيب، فإن بَلَغُوا وبذلوا الجزية فذاك وإلا أُلْحِقُوا بدار الحرب.

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، باب يشترط عليهم أن أحد من رجالهم إن أصاب مسلمة بزنًا أو اسم نكاح أو قطع الطريق على مسلم أو فتن مسلمًا عن دينه أو أعان المحاربين على المسلمين فقد نقض عهده / ١٨٧١٢/ .

وَإِذَا اخْتَارَ ذِمِّيٌّ نَبْذَ الْعَهْدِ وَاللُّحُوْقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بُلِّغَ الْمَأْمَنَ.

تنبيه: الخناثى كالنساء، والمجانين كالصبيان، والإفاقة كالبلوغ.

[حكم تبليغ الذِّمِّيِّ المختارِ نبذ العهد المأمَنَ]

(وإذا اختار ذِمِّيٌّ نبذ العهد واللُّحوق بدار الحرب بلغ) على المذهب (المأمن) السابق تفسيره؛ لأنه لم يوجد منه خيانة، ولا ما يوجب نقض عهده، فَيُبَلَّغُ مكانًا يَأمن فيه على نفسه.

ولو رجع المُسْتَأْمِنُ إلى بلاده بإذن الإمام لتجارة أو رسالة فهو باق على أمانه في نفسه وماله، وإن رجع للاستيطان انتقض عهده. ولو رجع ومات في بلاده، واختلفَ الوارث والإمام هل انتقل للإقامة فهو حربي، أو للتجارة فلا ينتقض عهده؟ أجاب بعض المتأخرين: بأن القول قول الإمام؛ لأن الأصلَ في رجوعه إلى بلاده الإقامةُ.

فائدة: رُوي عن جعفر بن محمد أن النبيّ ﷺ قال: «لَوْ عَاشَ إِبْرَاهِيْمُ لَعَتَقَتْ أَخْوَالُهُ، وَلَوُضِعَتِ الجِزْيَةُ عَنْ كُلِّ قِبْطِيٍّ»[(١)]، وروي أن الحسن بن عليّ كَلَّمَ معاوية في أهل قرية أم إبراهيم، فسامحهم بالجزية إكرامًا لسيدنا إبراهيم. قال المصنف: وما روي عن بعض المتقدمين: «لَوْ عَاشَ إِبْرَاهِيْمُ لَكَانَ نَبِيًّا»[(٢)] باطل.

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب ما جاء في الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على ابن رسول الله ﷺ وذكر وفاته / ١٥١١/ دون ذكر قوله: «ولو ضعت الجزية».
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: في إسناده إبراهيم بن عثمان أبو شيبة قاضي واسط؛ قال فيه البخاريّ: سكتوا عنه. وقال ابن المبارك: ارمِ به. وقال ابن معين: ليس بثقة. وقال أحمد: منكر الحديث. وقال النسائيّ: متروك الحديث.
أما قوله ﷺ: «ولو ضعت الجزية عن كلّ قبطيّ»، فقد أخرجه أبو نعيم في «معرفة الصحابة»، حرف الألف / ٦٧٤/ .

(٢) أخرجه ابن ماجه، أبواب ما جاء في الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على ابن رسول الله ﷺ وذكر وفاته / ١٥١١/ بلفظ: «لو عاش إبراهيم لكان صِدِّيقًا نبيًّا».
قال البوصيريّ في «مصباح الزجاجة»: في إسناده إبراهيم بن عثمان أبو شيبة قاضي واسط؛ قال فيه البخاريّ: سكتوا عنه. وقال ابن المبارك ارم به. وقال ابن معين: ليس بثقة. وقال أحمد: منكر الحديث. وقال النسائيّ: متروك الحديث. =

. . . .

خاتمة: الأَوْلَى للإمام أن يكتب بعد عقد الذِّمَّةِ اسم من عقد له ودينه وحليته، ويتعرض لِسِنِّهِ أهو شيخ أم شاب، ويصف أعضاءه الظاهرة من وجهه ولحيته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وأنفه، وأسنانه، وآثار وجهه إن كان فيه آثار، ولونه من سمرة وشقرة وغيرهما، ويجعل لِكُلٍّ من طوائفهم عريفًا مسلمًا يضبطهم لِيُعَرِّفَهُ بمن مات أو أسلم أو بلغ منهم أو دخل فيهم. وأما من يُحْضِرُهُمْ ليؤدِّي كُلٌّ منهم الجزية، أو يشتكي إلى الإمام من يتعدى عليهم مِنَّا أو منهم فيجوز جعله عريفًا كذلك ولو كان كافرًا، وإنما اشترط إسلامه في الفرض الأول؛ لأن الكافر لا يُعتمد خبره.

* * *

= وذكره العجلونيّ في «كشف الخفاء»، حرف اللّام / ٢١٠١/ ، وقال: وَرَدَ عن ثلاثة من الصحابة؛ لكن قال النوويّ في «تهذيبه» في ترجمة إبراهيم: وأمّا ما روي عن بعض المتقدّمين: «لو عاش إبراهيم لكان نبيًّا» فباطل وجسارة على الكلام على المغيّبات، ومجازفة وهجوم على عظيم. ونحوه قول ابن عبد البرّ في «تمهيده»: لا أدري ما هذا؟! فقد ولد نوح عليه الصلاة والسلام غير نبيّ، ولو لم يلد النبيّ إلّا نبيًّا لكان كلّ أحد نبيًّا؛ لأنّهم من ولد نوح. انتهى. لكن قال الحافظ ابن حجر: ولا يلتزم من الحديث المذكور ما ذكره لما لا يخفى، وكان ابن عبد البرّ سلف النوويّ. وقال أيضًا: إنّه عجيب مع وروده عن ثلاثة من الصحابة، وكأنّه لم يظهر له وجه تأويله فقال في إنكاره ما قال، وجوابه: أنّ القضيّة الشرطيّة لا تستلزم الوقوع، ولا يظنّ بالصحابيّ الهجوم على مثل هذا بالظنّ. انتهى.

٣ـ باب الهدنة

عَقْدُهَا لِكُفَّارِ إِقْلِيمٍ يَخْتَصُّ بِالإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ فِيهَا، . . . .

باب الهدنة

[تعريف الهدنة لغةً واصطلاحًا]

وتسمى «المُوادعة» و«المُعاهدة» و«المُسالمة» و«المُهادنة»، وهي لغةً: المُصالحة. وشرعًا: مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بِعِوَضٍ أو غيره، سواء فيهم من يُقَرُّ على دينه ومن لم يُقَرَّ، وهي مشتقة من «الهُدُوْنِ» وهو السكون(١).

[دليل مشروعيّة الهدنة]

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾ [التوبة: ١] الآية، وقوله تعالى ﴿۞وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١]، ومهادنتُه ﷺ قريشًا عام الحديبية كما رواه الشيخان(٢).

[شروط جواز الهدنة]

وهي جائزة لا واجبة(٣) بأربعة شروط:

الأَوَّل: ما أشار إليه بقوله: (**عَقْدُهَا لكفَّار إقليم**) كالروم والهند (**يختصُّ بالإمام أو نائبه فيها**)؛ أي عقد الهدنة؛ لما فيها من الخطر، والإمام أو نائبه هو الذي يتولى الأمورَ

---

(١) عبارة «م ر»: من الهدون وهو السّكون؛ لسكون الفتنة بها؛ إذ هي لغة المصالحة. وقال «زي»: لأنّ مال الكفّار يسكن بالصلح معهم.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الصلح، باب: كيف يكتب: هذا ما صالح فلان بن فلان؟ /٢٥٥١/. ومسلم، كتاب الجهاد والسّير، باب صلح الحديبية /٤٦٢٩/ عن البراء بن عازب قال: «كتب عليّ بن أبي طالب الصّلح بين النّبيّ ﷺ وبين المشركين يوم الحديبية فكتب: هذا ما كاتب عليه محمّد رسول الله. فقالوا: لا تكتب: رسول الله ﷺ فلو نعلم أنّك رسول الله ﷺ لم نقاتلك. فقال النّبيّ ﷺ لعليّ: امحه. فقال: ما أنا بالذي أمحاهُ. فمحاه النّبيّ ﷺ بيده. قال: وكان فيما اشترطوا أن يدخلوا مكّة فيقيموا بها ثلاثًا، ولا يدخلها بسلاح؛ إلّا جُلُبَّانَ السّلاح».

(٣) أي أصالة، وإلّا فالأوجه وجوبها إذا ترتّب على تركها لحوق ضرر بنا لا يمكن تداركه.

وَلِبَلْدَةٍ يَجُوْزُ لِوَالِي الإِقْلِيْمِ أَيْضًا.

وَإِنَّمَا تُعْقَدُ لِمَصْلَحَةٍ؛ ....

العِظَامَ، وهو أعرف بالمصالح من الآحاد وأقدر على التدبير منهم؛ كما قال الماوردي. ولا يقوم إمام البغاة مقام إمام الهدنة في ذلك.

تنبيه: قد علم من منع عقدها من الآحاد لأهل إقليم منع عقدها للكفار مطلقًا من باب أَوْلَى، وقد صرح في «المحرَّر» بالأمرين جميعًا، فإن تعاطاها الآحاد لم يصح؛ لكن لا يغتالون؛ بل يُبَلَّغُوْنَ المَأمنَ؛ لأنهم دخلوا على اعتقاد صحة أمانه.

(و) عقدها (لبلدة)؛ أي كفارها (يجوز لوالي الإقليم) لتلك البلدة كما في «الروضة» وأصلها؛ لتفويض مصلحة الإقليم إليه ولاطلاعه على مصالحه، ولأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك، والمفسدة فيه قليلة لو أخطأ. وأفهم قوله (أيضًا) أنه يجوز عقد الهدنة لكفار بلدة من الإمام ونائبه أيضًا. قال الرافعي: «والقصور على بلدةٍ واحدةٍ في ذلك الإقليم لا معنى له، فإن الحاجة قد تدعو إلى مهادنة أهل بلاد في ذلك الإقليم وتكون المصلحة في ذلك».

تنبيه: قد فُهِمَ من تعبير المصنف بعقدها اعتبار الإيجاب والقبول؛ لكن على كيفية ما سبق في عقد الأمان.

وقضية كلامه كغيره: أن والي الإقليم لا يُهَادِنُ جميعَ أهل الإقليم، وبه صرح الفوراني، وهو أظهر من قول العمراني أن له ذلك.

وقضية كلامه أيضًا أنه لا يُشْتَرَطُ إذن الإمام للوالي في ذلك، وهو قضية كلام الرافعي؛ لكن نص الشافعي على اعتبار إذنه وهو الظاهر.

الإقليمُ ـ بكسر الهمزة ـ أحد الأقاليم السبعة التي في الرُّبُعِ المَسْكُوْنِ من الأرض، وأقاليمها أقسامها، وذلك أن الدنيا مقسومة على سبعة أسهم على تقدير أصحاب الهيئة.

ثم شرع في **الشرط الثاني** بقوله: (وإنما تعقد لمصلحة) ولا يكفي انتفاء المفسدة

كَضَعْفِنَا بِقِلَّةِ عَدَدٍ وَأُهْبَةٍ أَوْ رَجَاءِ إِسْلَامِهِمْ أَوْ بَذْلِ جِزْيَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَازَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لَا سَنَةً، وَكَذَا دُونَهَا فِي الأَظْهَرِ، وَلِضَعْفٍ تَجُوزُ عَشْرَ سِنِينَ فَقَطْ، . . . . . .

لما فيه من موادعتهم بلا مصلحة، وقد قال تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٣٥]، ثم بيَّن المصلحة بقوله: (كضعفنا بقلَّة عددٍ) لنا (وأُهْبَةٍ، أو) لا لضعفنا؛ بل لأجل (رجاء إسلامهم، أو بذل جزية) أو نحو ذلك؛ كحاجة الإمام إلى إعانتهم له على غيرهم؛ لأنه ﷺ هادن صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح[١]، وقد كان ﷺ مُسْتَظْهِرًا عليه ولكنه فعل ذلك لرجاء إسلامه، فأسلم قبل مضيها.

تنبيه: قوله: «أو رجاء» معطوف على قوله: «كضعفنا» لا على الذي يليه كما يفهم مما قَدَّرْتُهُ، فكان ينبغي إعادة الجار فيه؛ أي إن المصلحة تارة تكون لضعفنا لقلة العدد والأُهْبَةِ، وتارة مع قوتنا ولكن لرجاء إسلامهم أو غيره.

ثم شرع في الشرط الثالث بقوله: (فإن لم يكن) بنا ضعف ورأى الإمام المصلحة فيها (جازت) ولو بلا عِوَضٍ (أربعة أشهر) للآية المارة، ولمهادنته ﷺ صفوان كما مرَّ (لا سنة) فلا يجوز جزمًا؛ لأنها مدة تجب فيها الجزية، فلا يجوز تقريرهم فيها بلا جزية (وكذا دونها) فوق أربعة أشهر لا يجوز أيضًا (في الأظهر)؛ لزيادتها على مدة السياحة، وقد قال تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وهو عام إلا ما خُصَّ لدليل وهو أربعة أشهر، والثاني: يجوز؛ لنقصها عن مدة الجزية، والأولُ نَظَرَ إلى مفهوم الآية.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك ـ كما قال الماوردي ـ في النفوس، أما أموالهم فيجوز العقد عليها مؤبدًا، وهل يجوز ذلك في الدِّيَةِ؟ فيه وجهان: أوجههما الجواز. واستثنى البلقيني المهادنة مع النساء فإنها تجوز من غير تقييد بمدة.

(ولضعف تجوز عشر سنين) فما دونها بحسب الحاجة[٢] (فقط) فيمتنع أكثر منها؛

---

(١) أخرجه البيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، جماع أبواب الشرائط التي يأخذها الإمام على أهل الذمة، باب مهادنة من يقوى على قتاله، (٩/ ٣٧٦) عن الشافعي دون إسناد.

(٢) فلو اندفعت الحاجة بدون العشر لم تجز الزيادة.

وَمَتَى زَادَ عَلَى الْجَائِزِ فَقَوْلَا تَفْرِيْقِ الصَّفْقَةِ، وَإِطْلَاقُ الْعَهْدِ يُفْسِدُهُ، وَكَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ عَلَى الصَّحِيْحِ؛ بِأَنْ شُرِطَ مَنْعُ فَكِّ أَسْرَانَا، أَوْ تَرْكُ مَالِنَا لَهُمْ، أَوْ لِتُعْقَدَ لَهُمْ ذِمَّةٌ بِدُوْنِ دِيْنَارٍ، أَوْ بِدَفْعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ.

لأن هذا غاية مدة الهدنة، ولا يجوز الوصول إليها إلا عند الاحتياج لها؛ لأنه ﷺ هَادَنَ قريشًا في الحديبية هذه المدَّة[١]؛ رواه أبو داود، وكان ذلك قبل أن يقوى الإسلام.

تنبيه: مَحَلُّ المنع إذا جرى ذلك في عقدٍ واحدٍ، فإن جرى في عقودٍ متفرقةٍ جاز بشرط أن لا يزيد كل عقد على عشر كما جزم به الفوراني وغيره؛ قاله ابن الرفعة، قال الأذرعي: وعبارة «الروضة»: ولا تجوز الزيادة على العشر؛ لكن إن انقضت المدة والحاجة باقية اسْتُؤْنِفَ العقدُ، وهذا صحيح، وأما استئنافُ عقدٍ إثر عقد ـ كما قاله الفوراني ـ فغريبٌ لا أحسب الأصحاب يوافقون عليه أصلًا. انتهى، وهذا ظاهر، وإذا عقد لهم هذه المدة ثم استقوينا قبل فراغها تَمَّتْ لهم عملًا بالعقد.

(ومتى زاد) الإمام أو نائبه في عقدها (على) القدر (الجائز) فيها بحسب الحاجة؛ بأن زاد في حال قوتنا على أربعة أشهر، أو حال ضعفنا على عشر سنين (فَقَوْلَا تفريقِ الصفقة) في عقدها؛ لأنه جَمَعَ في العقد الواحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز؛ أظهرهما: يبطل في الزائد فقط (وإطلاق العهد) عن ذكر المدَّة فيه (يفسده)؛ أي عقد الهدنة لاقتضائه التأبيد، وهو مُمْتَنِعٌ لمنافاة مقصوده المصلحة.

ثم شرع في **الشرط الرابع** بقوله: (وكذا شرط فاسد)؛ أي يشترط خُلُوُّ عقد الهدنة من كُلِّ شرط فاسد (على الصحيح) المنصوص؛ (بأن شرط منع فَكِّ أسرانا) منهم (أو ترك مالنا) الذي استولوا عليه؛ قال الزركشي بحثًا: «أو مال ذمي» (لهم، أو لتعقد لهم)؛ أي لكُلِّ واحدٍ منهم (ذِمَّةٌ بدون دينار، أو) لِتُعْقَدَ لهم ذمة (بدفع مال إليهم) ولم تَدْعُ

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، بابٌ في صلح العدوّ /٢٧٦٦/ عن المسور بن مخرومة ومروان بن الحكم: «أنّهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيهنّ النّاس، وعلى أنّ بيننا عيبة مكفوفة، وأنّه لا إسلال ولا إغلال».

قلت: هذا الحديث سكت عنه الحافظ المنذريّ رحمه الله تعالى.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الجهاد، بابٌ في صلح العدوّ، (٧/ ٢٢٧).

وَتَصِحُّ الْهُدْنَةُ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الإِمَامُ مَتَى شَاءَ، ....

ضرورةٌ إليه فهو معطوف على «بدون». وأشعر كلامه انحصار الشرط الفاسد فيما ذكره، وليس مرادًا، فمنه ما إذا شرط أن يقيموا بالحجاز، أو يدخلوا الحَرَمَ، أو يُظْهِرُوا الخمور في دارنا، أو نحو ذلك من الشروط الفاسدة، فلو أتى المصنف بكافِ التشبيه كما في «المحرر» كان أَوْلَى.

والأصل في منع ما ذكر قوله تعالى: ﴿ فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ ﴾ [محمد: ٣٥]، وفي اشتراط ذلك إهانة يَنْبُو الإسلام عنها.

أما إذا دعت الضرورةُ إلى دفعه؛ بأن كانوا يُعَذِّبُونَ الأسرى ففديناهم، أو أحاطوا بنا وخِفْنَا الاصطلام[1] فيجوز الدفع؛ بل يجب على الأصح في «زوائد الروضة»، قال الإسنوي: «وتصحيحه وجوب البذل هنا مُخَالِفٌ لقوله آخر السير: إنَّ فك الأسرى مستحبٌّ». انتهى، وحمل البلقيني استحباب فَكِّ الأسرى على ما إذا لم يعاقبوا، فإن عُوقِبُوا وجب، وحمل الغزي الاستحباب على الآحاد والوجوب على الإمام، وهذا أَوْلَى.

تنبيه: إذا عقدنا لهم على دفع مال إليهم عند الضرورة هل العقد صحيح أو لا؟ قال الأذرعي: «عبارة كثير تُفْهِمُ صحته، وهو بعيد، والظاهر بطلانه وهو قضية كلام الجمهور». انتهى. ولا يملكون ما أُعْطِيَ لهم لأخذهم له بغير حق.

[حكم الهدنة مع اشتراط أن ينقضها الإمامُ متى شاء]

(وتَصِحُّ الهدنة على أن ينقضها الإمام متى شاء)؛ لخبر البخاري: أن النبي ﷺ وادع يهود خيبر وقال: «أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ الله تَعَالَى»[2]، وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه:

(١) الاستئصال.

(٢) أخرجه البخاريّ في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، أبواب الجزية والموادعة، باب إخراج اليهود من جزيرة العرب، (٢/ ١٠٦٩). وأخرجه أيضًا في أبواب الخمس، باب ما كان النبيّ ﷺ يعطي المؤلَّفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه / ٢٩٨٣/ ، وفيه: «فقال رسول الله ﷺ: نُقِرّكم على ذلك ما شئنا».

وَمَتَى صَحَّتْ وَجَبَ الْكَفُّ عَنْهُمْ حَتَّى تَنْقَضِيَ أَوْ يَنْقُضُوْهَا بِتَصْرِيْحٍ أَوْ قِتَالِنَا، أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِعَوْرَةٍ لَنَا، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ، . . . .

«ولو قال الإمام الآن هذه اللفظة لم يجز؛ لأنه ﷺ يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره».

تنبيه: لا يختصُّ ذلك بمشيئة الإمام؛ بل لو قال: «متى شاء فلان» وهو مسلم عدل ذو رأي صَحَّ أيضًا؛ بخلاف ما لو قال: «ما شاء فلان منكم» فإنه لا يجوز.

[مطلبٌ في أحكام الهدنة]

ثم شرع في أحكام الهدنة فقال: (ومتى صحَّت وجب) على عاقدها وعلى من بعده من الأئمة (الكَفُّ) ودفع الأذى من مسلم أو ذمي (عنهم) وفاءً بالعهد؛ قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٤]، أما أهل الحرب فلا يلزمنا الكَفُّ عنهم ولا منع بعضهم عن بعض؛ لأن مقصود الهدنة الكف لا الحفظ بخلاف الذمة، نعم إن أخذ الحربيون مَالَهُم بغير حق وظفرنا به رددناه إليهم وإن لم يلزمنا استنقاذه. ويستمرُّ ذلك (حتى تنقضي) مُدَّتُهَا (أو ينقضوها) أو ينقضها الإمام إذا عُلِّقَتْ بمشيئته، وكذا غيره إذا عُلِّقَتْ بمشيئته؛ قال تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَقَـٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٧]، وقال تعالى: ﴿فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: ٤].

ونقضهم لها يكون مع ما مرَّ آنفًا (بتصريح) منهم (أو قتالنا) حيث لا شبهة لهم، فإن كان لهم شبهة؛ كأن أعانُوا البغاة مكرهين فلا ينتقض كما بحثه الزركشي (أو مكاتبة أهل الحرب بعورة)؛ أي خَلَلٍ (لنا) وقوله: (أو قتل مسلم) يُفْهِمُ أنه لو قتل ذميًا في دارنا أن الحكم يختلف، وليس مرادًا، ولا ينحصر الانتقاض فيما ذكره؛ بل تنتقض بأشياء أُخَرَ؛ منها لو سَبُّوا الله تعالى أو القرآنَ أو رسوله ﷺ. وكُلُّ ما اختلف في انتقاض الذمة به تنتقض الهدنة به جزمًا؛ لأن الهدنة ضعيفة غير متأكدة ببذل الجزية.

تنبيه: أفهم قوله: «صحَّت» أنها لو كانت فاسدة لا يجب الكف عنهم، وليس مرادًا؛ بل يجب إنذارهم وإعلامهم، ولا يجوز اغتيالهم. ولو رأى الإمام العقد الثاني فاسدًا، فإن كان فساده بطريق الاجتهاد لم يفسخه، وإن كان بنص أو إجماع فسخه.

وَإِذَا انْقَضَتْ جَازَتِ الإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَبَيَاتُهُمْ.

وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنْكِرِ الْبَاقُوْنَ بِقَوْلٍ وَلَا فِعْلٍ انْتَقَضَ فِيْهِمْ أَيْضًا، وَإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِزَالِهِمْ أَوْ إِعْلَامِ الإِمَامِ بِبَقَائِهِمْ عَلَى الْعَهْدِ فَلَا.

وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ فَلَهُ نَبْذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ ....

(وإذا انقضت[١])؛ أي الهدنة وهم ببلادهم (جازت الإغارة عليهم وبَياتهم) ـ بفتح الموحَّدة أوَّله ـ وهو الإغارة عليهم ليلًا؛ قال الله تعالى ﴿بَيَٰتًا وَهُمْ نَآئِمُونَ﴾ [الأعراف: ٩٧]، فهو من عطف الخاصِّ على العامِّ؛ سواء أعلموا أنه ناقض أم لا؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُم مِّنۢ بَعۡدِ عَهۡدِهِمۡ﴾ [التوبة: ١٢] الآية، ولأنهم صاروا حينئذ كما كانوا قبل الهدنة، أما إذا كانوا ببلادنا فلا نقاتلهم بل نُبَلِّغُهُمُ المَأْمَنَ كما في «الروضة» وأصلها.

(ولو نقض بعضهم) الهدنة بشيء مما مَرَّ (ولم ينكر الباقون) عليهم (بقول ولا فعل) بأن سكتوا ولم يعتزلوهم (انتقض فيهم)؛ أي الباقين (أيضًا)؛ لأن سكوتهم يشعر بالرضا فَجُعِلَ نقضًا منهم؛ كما أن هدنة البعض وسكوت الباقين هدنة في حق الكل، وهذا بخلاف عقد الجزية فليس نقضه من بعضهم نقضًا من الباقين لِقُوَّتِهِ وضعف الهدنة. (وإن أنكروا باعتزالهم) عنهم (أو إعلام الإمام)؛ أي إعلام البعض المنكرين الإمامَ (ببقائهم على العهد فلا) ينتقض العهد في حَقِّهِمْ وإن كان الناقض رئيسهم؛ لقوله تعالى: ﴿أَنجَيۡنَا ٱلَّذِينَ يَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلسُّوٓءِ﴾ [الأعراف: ١٦٥]، فإن اقتصروا على الإنكار من غير اعتزال أو إعلام الإمام بذلك فناقضون بخلاف عقد الذمة. وإنما أتى بمثالين؛ لأن الأول إنكار فعلي، والثاني قولي. والقولُ قولُ مُنْكِرِ النقض بيمينه.

(ولو خاف) الإمام (خيانتهم) بظهور أمارة تدلُّ على الخوف لا بمجرد الوهم (فله نبذ عهدهم إليهم)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةً﴾ [الأنفال: ٥٨] الآية.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أنه إذا لم يخف الخيانة لا يجوز نبذ عهدهم، ومنه يعلم أن عقدها لازم.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «انتقضت».

وَيُبَلِّغُهُمُ الْمَأْمَنَ، وَلَا يَنْبُذُ عَقْدَ الذِّمَّةِ بِتُهَمَةٍ.

وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ، . . . .

(و) ينذرهم بعد نبذ عهدهم و(يبلغهم) وجوبًا (المأمن) بعد استيفاء ما وجب عليهم من الحقوق وفاءً بالعهد. وسبق تفسير المأمن في الباب قبله. (ولا ينبذ عقد الذِّمَّةِ بِتُهَمَةٍ) ـ بتحريك الهاء ـ أي بمجردها عند استشعار الإمام خيانتهم بخلاف الهدنة، وفُرِّقَ بينهما بثلاثة أوجه:

الأول: أن في عقد الذمة يغلب جانبهم، ولهذا تجب الإجابة إليه إذا طلبوا، وفي الهدنة يغلب جانبنا، ولهذا لا تجب الإجابة.

الثاني: أن أهل الذمة في قبضة الإمام، وإذا تحققت خيانتهم أمكنه تداركها بخلاف أهل الهدنة.

الثالث: أن عقد الذمة آكد؛ لأنه مؤبَّدٌ، ولأنه عقدُ معاوضةٍ.

[حكم اشتراط رَدِّ مسلمة تأتينا من دار الحرب في عقد الهدنة]

(ولا يجوز) في عقد الهدنة (شرط رَدِّ مسلمة تأتينا منهم)[١] وإن أسلمت عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، ولأنه لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر أو تُزَوَّجَ بكافر، ولأنها عاجزة عن الهرب منهم وقريبة من الافتتان؛ لنقصان عقلها وقِلَّةِ معرفتها.

تنبيه: لا فرق في ذلك بين الحُرَّةِ والأَمَةِ، وبحث بعض المتأخرين أن الخنثى كالمرأة، ولو أسقط المصنف «تأتينا» لكان أَوْلَى؛ لأن حكم من جاءت إلينا كافرة ثم أسلمت كذلك كما قدّرته في كلامه.

---

(١) أخرج البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب / ٢٥٨١/ في قصّة صلحه ﷺ مع المشركين يوم الحديبية وفيه: «ثمّ جاءه نسوة مؤمنات، فأنزل الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ﴾ حتّى بلغ ﴿بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]».

فَإِنْ شُرِطَ فَسَدَ الشَّرْطُ وَكَذَا الْعَقْدُ فِي الأَصَحِّ. وَإِنْ شَرَطَ رَدَّ مَنْ جَاءَ مُسْلِمًا، أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدًّا فَجَاءَتِ امْرَأَةٌ لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَى زَوْجِهَا فِي الأَظْهَرِ، . . . .

(فإن شرط) في عقد الهدنة رَدَّ المرأة المذكورة (فسد الشرط) قطعًا؛ سواء أكان لها عشيرة أم لا؛ لأنه أحل حرامًا. (وكذا العقد في الأصح) المنصوص في «الأُمِّ» لفساد الشرط. والثاني: لا؛ لأنها ليست بآكد من النكاح، وهو لا يَفسد بالشروط الفاسدة.

تنبيه: قال ابن شهبة: هذا هو الخلاف المارُّ في قوله: «وكذا شرط فاسد على الصحيح» إلا أنه ضعفه هناك وقَوَّاهُ هنا فكرر وناقض، وسَلِمَتِ «الروضة» من هذا فإنه عبر أولًا بالصحيح، ثم أحال ثانيًا عليه . انتهى، وأجاب عن ذلك الشارح فقال: «وأشار به - أي بالتعبير بالأصح - إلى قوة الخلاف في هذه الصورة، وعبَّر في صور تقدَّمت بالصحيح إشارةً إلى ضعف الخلاف فيها، فلا تكرار ولا تخالف». انتهى.

وخرج بـ«المسلمة» الكافرةُ، فيجور شرط ردِّها.

[حكم دفعنا مهرَ امرأةٍ جاءتنا مسلمةً إلى زوجها الكافر]

(وإن شرط) الإمام أو نائبه في عقد الهدنة لهم (رَدَّ من جاء) منهم (مسلمًا) إلينا (أو) عقد وأطلق؛ بأن (لم يذكر ردًا) ولا عدمه، (فجاءت امرأة) مسلمة (لم يجب دفع مهر) بارتفاع نكاحها بإسلامها قبل الدخول أو بعده (إلى زوجها في الأظهر)؛ لأن البُضْعَ ليس بمال حتى يشمله الأمان. والثاني: يجب على الإمام؛ لقوله تعالى ﴿وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ﴾ [الممتحنة: ١٠]؛ أي من المهور، والأمر فيه مُحْتَمِلٌ للوجوب وللندب الصادق بعدم الوجوب الموافق للأصل، ورجَّحوه على الوجوب لما قام عندهم في ذلك، وأما غرمه ﷺ المهر[١] فلأنه كان قد شرط لهم رَدَّ من جاءتنا مسلمةً، ثم نسخ ذلك بقوله وَلَا

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب / ٢٥٨٢/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنها: «أن رسول الله ﷺ كان يمتحنهنّ، وبلغنا أنّه لمّا أنزل الله تعالى أن يردّوا إلى المشركين ما أنفقوا على من هاجر من أزواجهم، وحكم على المسلمين أن لا يمسكوا بعصم الكوافر أن عمر طلّق امرأتين قريبةَ بنت أبي أميّة، وابنة جَرْوَل الخزاعيّ، فتزوّج قريبةَ معاويةُ، وتزوّج الأخرى أبو جهم» الحديث.

يُرَدُّ صَبِيٌّ . . . .

تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، فغرم حينئذٍ لامتناع ردها بعد شرطه.

تنبيه: إنما يستحق المهر إذا أوجبناه بتسع شروط جمعها الماوردي، وهي مفرَّقةٌ في كلام الرافعي:

أحدها: أن يكون الطالب زوجها، وقد أشار إليه المصنف بقوله «إلى زوجها».

الثاني: أن يكون ساق إليها مهرها.

الثالث: أن تكون جاءت مسلمة، أو جاءت ذمية ثم أسلمت.

الرابع: أن تكون بالغة عاقلة.

الخامس: أن تكون باقية الحياة، فلو ماتت قبل طلبه فلا.

السادس: أن تكون باقية في العدة، فلو كان بعد انقضائها لم يدفع إليه شيء قطعًا؛ ذكره الرافعي بحثًا، ونقله البلقيني عن نص «الأم».

السابع: أن تكون مقيمة على الإسلام، وأن يكون الزوج مقيمًا على دينه ليكون المانع منها.

الثامن: أن يكون مقيمًا على النكاح، فلو خالعها بعد الطلب لم يسقط حقه على ذلك القول.

التاسع: أن تكون جاءت إلى بلد فيه الإمام أو نائبه، وإلا فعلى أهل البلد منعها حُسْبَةً، ولا يغرمون المهر ولا الإمام؛ نَصَّ عليه في «الأم».

واحترز المصنف بقوله: «ولم يذكر» ردًّا عما إذا شرط ترك الرَّدِّ فإنه لا غرم قطعًا.

[حكم رَدِّ صبيٍّ أو مجنونٍ جاء إلينا من دار الحرب]

(ولا يردّ) من جاء منهم إلينا وهو (صبي) وَصَفَ الإسلامَ ذكرًا كان أو أنثى، طلبه أبواه الكافران أم لا.

وَمَجْنُونٌ، وَكَذَا عَبْدٌ وَحُرٌّ لَا عَشِيْرَةَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

(و) لا يُرَدُّ من جاء منهم إلينا وهو (مجنون) بالغ، ذكرًا كان أو أنثى؛ طرأ جنونه بعد بلوغه مشركًا أم لا؛ لضعفهما كالنساء، ولا يجوز الصلح بشرط ردّهما. فإن قيل: قد رجحا في باب اللقيط أن الحيلولة بين الصبي إذا أسلم وبين أهله مستحبة لا واجبة، أجيب: بأن الكلام هناك محمول على ما إذا كانوا في دارنا، والكلام هنا في جواز رده إلى الكفر، فإنهم يتمكنون من استمالته ورَدِّهِ إلى الكفر، بخلاف ما إذا كانوا مقيمين عندنا فإنهم لا يتمكنون من ذلك.

فإن بَلَغَ الصبيُّ وأفاق المجنون ثم وصفا الكفر رُدَّا، وكذا إن لم يصفا شيئًا كما بحثه بعض المتأخرين، وإن وصفا الإسلام لم يُرَدَّا كما لو كان الجنون بعد الإسلام أو وقع الإسلام بعد الإفاقة من الجنون، ولو شككنا في أنه أسلم قبل جنونه أو بعده لم يُرَدَّ أيضًا.

[حكم ردِّ عبدٍ أو حُرٍّ جاء إلينا من دار الحرب]

(وكذا) لا يُرَدُّ (عبد) مسلم بالغ عاقل (و) كذا لا يُرَدُّ (حُرٌّ لا عشيرة له على المذهب)؛ لأنه يستذلُّ عندهم كالعبد، وقيل: يُرَدَّان لقوتهما بالنسبة إلى غيرهما، وقطع بعضهم بالردّ في الحُرِّ، والجمهور بعدمه في العبد، أما الأمة المسلمة ولو مُكَاتَبَة ومُسْتَوْلَدَة فلا تُرَدُّ قطعًا.

تنبيه: لو هاجر قبل الهدنة أو بعدها عبد أو أمة ولو مُسْتَوْلَدَةً ومُكَاتَبَةً ثم أسلم كُلٌّ منهما عتق؛ لأنه إذا جاء قاهرًا لسيده ملك نفسه بالقهر فيعتق، ولأن الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض فبالاستيلاء على نفسه ملكها، ويعتق أيضًا إذا أسلم ثم هاجر قبل الهدنة لوقوع قهره حال الإباحة؛ بخلاف ما لو أسلم بعدها فلا يعتق؛ لأن أموالهم محظورة حينئذ فلا يملكها المسلم بالاستيلاء، ولكن لا يُرَدُّ إلى سيده؛ لأنه جاء مسلمًا مراغمًا له، والظاهر أنه يسترقه ويهينه ولا عشيرة له تحميه؛ بل يعتقه السيد، فإن لم يفعل باعه الإمام عليه لمسلم أو دفع قيمته من بيت المال وأعتقه عن المسلمين ولهم ولاؤه. وكالمُهَاجَرَةِ الهَرَبُ إلى المأمن، وإنما ذكروا هجرته؛ لأن بها يعلم عتقه غالبًا.

وَيُرَدُّ مَنْ لَهُ عَشِيْرَةٌ طَلَبَتْهُ إِلَيْهَا لَا إِلَى غَيْرِهَا ....

وأما المُكَاتَبَةُ فتبقى مُكَاتَبَةً إن لم تعتق، فإن أدّت نجوم الكتابة عتقت بها، وولاؤها لسيدها، وإن عجزت ورَقَّتْ وقد أدّت شيئًا من النجوم بعد الإسلام لا قبله حُسِبَ ما أدّته من قيمتها، فإن وفى بها أو زاد عليها عتقت؛ لأنه استوفى حقه وولاؤها للمسلمين، ولا يُسْتَرْجَعُ من سيدها الزائدُ، وإن نقص عنها وُفِّيَ من بيت المال.

(ويردّ من)؛ أي حُرٌّ (له عشيرة طلبته) أن يُرَدَّ (إليها)؛ لأنه ﷺ رَدَّ أبا جَنْدَل على أبيه سُهيل بن عمرو[1] كما رواه الشيخان، والمعنى فيه أنهم يذبون عنه ويحمونه.

تنبيه: هل الاعتبار في الطلب بحضور العشيرة أو واحد منهم، أو يكفي بعث رسولهم إذا غلب على الظن صدقه؟ قال الزركشي: «لم يتعرضوا له، والظاهر الثاني».

قال: «وإذا شُرِطَ رَدُّ من له عشيرة تحميه كان الشرط جائزًا؛ صرح به العراقيون وغيرهم»، قال البندنيجي: «والضابط: أن كُلَّ من لو أسلم في دار الحرب لم تجب عليه الهجرة يجوز شرط رَدِّهِ في عقد الهدنة»، قال ابن شهبة: «وهو ضابط حَسَنٌ».

و (لا) يجوز ردّه (إلى غيرها)؛ أي عشيرته إذا طلبه ذلك الغير؛ لأنهم يؤذونه

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب / ٢٥٨١/ ، ولفظه عنده: «فقال سهيل: وعلى أنّه لا يأتيك منّا رجل وإن كان على دينك إلا رددته إلينا. قال المسلمون: سبحان الله؛ كيف يردّ إلى المشركين من جاء مسلمًا. فبينما هم كذلك إذ دخل أبو جندل بن سهيل بن عمرو يَرْسُفُ في قيوده، وقد خرج من أسفل مكّة حتّى رمى بنفسه بين أظهر المسلمين، فقال سهيل: هذا يا محمّد أوّل ما أقاضيك عليه أن تردّه إليّ. فقال النبيّ ﷺ: إنّا لم نقض الكتاب بعد. قال: فو الله إذًا لم أصالحك على شيء أبدًا. قال النّبيّ ﷺ: فأجزه لي. قال: ما أنا بمجيزه لك. قال: بلى فافعل. قال: ما أنا بفاعل.
قال مِكْرَزٌ: بل قد أجزناه لك. قال أبو جندل: أي معشر المسلمين؛ أُرَدُّ إلى المشركين وقد جئت مسلمًا، ألا ترون ما قد لقيت؟ وكان قد عذّب عذابًا شديدًا في الله» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب صلح الحديبية / ٤٦٣٤/ عن شقيق قال: «سمعت سهل بن حنيف يقول بصفّين: أيّها النّاس اتّهموا آراءكم، والله لقد رأيتني يوم أبي جندل، ولو أنّي أستطيع أن أردّ أمر رسول الله ﷺ لرددته، والله ما وضعنا سيوفنا على عواتقنا إلى أمر قطّ إلّا أَسْهَلْنَ بنا إلى أمر نعرفه إلّا أمركم هذا».

إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ الْمَطْلُوْبُ عَلَى قَهْرِ الطَّالِبِ وَالْهَرَبِ مِنْهُ.

وَمَعْنَى الرَّدِّ: أَنْ يُخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الرُّجُوْعِ، وَلَا يَلْزَمُهُ الرُّجُوْعُ، وَلَهُ قَتْلُ الطَّالِبِ، وَلَنَا ....

(إلا أن يقدر المطلوب على قهر الطالب) له (والهرب منه) فيردّ إليه حينئذٍ، وعليه حُمِلَ رَدُّ النبي ﷺ أبا بصير لما جاء في طلبه رجلان، فقتل أحدهما في الطريق وأفلت الآخر[1]؛ رواه البخاري.

أما إذا لم يطلب أحد فلا يُرَدُّ، أو لم يشترط فلا يجب الرَّدُّ مطلقًا.

(ومعنى الرَّدِّ: أن يخلى بينه)؛ أي المطلوب (وبين طالبه)؛ عملًا بقضية الشرط، ولا تبعد تسمية التخلية ردًا كما في الوديعة (ولا يجبر) المطلوب (على الرجوع) إلى طالبه؛ لأن إجبار المسلم على الإقامة بدار الحرب لا يجوز، وعلى هذا حمل رد النبيّ ﷺ أبا بصير وأبا جندل[2]. (ولا يلزمه)؛ أي المطلوب (الرجوع) إليه؛ لأن العهد لم يجر معه، ولهذا لم ينكر النبيّ ﷺ امتناعه ولا قتله طَالِبَهُ، بل سَرَّه ما فعل، ولو كان واجبًا لأمره بالرجوع إلى مكة.

(وله قتل الطالب) دفعًا عن نفسه ودينه لقصة أبي بصير[3]، (ولنا) هو صادق بالإمام

---

(١) أخرجه البخاريّ في «صحيحه»، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب / ٢٥٨١/ ، ولفظه عنده: «ثمّ رجع النبيّ ﷺ إلى المدينة فجاءه أبو بصير؛ رجل من قريش وهو مسلم فأرسلوا في طلبه رجلين، فقالوا: العهد الذي جعلت لنا. فدفعه إلى الرّجلين، فخرجا به حتى بلغا ذا الحليفة، فنزلوا يأكلون من تمر لهم، فقال أبو بصير لأحد الرجلين: والله إنّي لأرى سيفك هذا يا فلان جيدًا. فاستلّه الآخر، فقال: أجل والله إنّه لجيد، لقد جرّبت به، ثمّ جرّبت. فقال أبو بصير: أرني أنظر إليه. وأمكنه منه فضربه حتّى برد، وفرّ الآخر حتّى أتى المدينة، فدخل المسجد يعدو، فقال رسول الله ﷺ حين رآه: لقد رأى هذا ذُعْرًا. فلمّا انتهى إلى النّبيّ ﷺ قال: قتل والله صاحبي وإنّي لمقتول. فجاء أبو بصير، فقال: يا نبيّ الله قد والله أوفى الله ذمّتك؛ قد رددتني إليهم ثمّ أنجاني الله منهم. قال النبيّ ﷺ: ويل أُمِّهِ مِسْعَرَ حربٍ لو كان له أحد. فلمّا سمع ذلك عرف أنّه سيردّه إليهم، فخرج حتّى أتى سيف البحر» الحديث.

(٢) انظر الحديث السابق والذي قبله.

(٣) انظر الحديث السابق.

التَّعْرِيْضُ لَهُ بِهِ لَا التَّصْرِيْحُ.

وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَرُدُّوا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًّا مِنَّا لَزِمَهُمُ الْوَفَاءُ[١]، وَالأَظْهَرُ جَوَازُ شَرْطِ أَنْ لَا يَرُدُّوا.

وبآحاد المسلمين (التعريض له به)؛ أي المطلوب بقتل طالبه؛ لأن عمر رضي الله عنه قال لأبي جندل حين ردّ إلى أبيه: «اصْبِرْ أَبَا جَنْدَلٍ فَإِنَّمَا هُمُ الْمُشْرِكُونَ، وَإِنَّما دَمُ أَحَدِهِمْ كَدَمِ كَلْبٍ» يُعَرِّضُ له بقتل أبيه[٢]؛ كما رواه البيهقي في «سننه» والإمام أحمد في «مسنده». (لا التصريح) له به، فلا يجوز لأنهم في أمان، نعم لو أسلم واحد منهم بعد عقد الهدنة له أن يصرح بذلك كما يقتضيه كلامهم؛ لأنه لم يشترط على نفسه أمانًا لهم، ولا تَنَاوَلَهُ شرطُ الإمام؛ قاله الزركشي.

[لزوم وفاء أهل الحرب بشرط الإمام رَدَّ من جاءهم مرتدًّا مِنَّا]

(ولو شرط) عليهم في الهدنة (أن يردُّوا من جاءهم مرتدًّا مِنَّا) رجلًا كان أو امرأة، حُرًّا أو رقيقًا (لزمهم الوفاء) بالشرط عملًا بالتزامهم، فإن امتنعوا من رَدِّهِ فناقضون للعهد لمخالفتهم الشرط.

[حكم اشتراط عدم رَدِّ من ارتدَّ مِنَّا في عقد الهدنة]

(والأظهر جواز شرط أن لا يردُّوا) ولو كان المرتد امرأةً، فلا يلزمهم رده؛ لأنه ﷺ شرط ذلك في مهادنة قريش، حيث قال لسهيل بن عمرو وقد جاء رسولًا منهم: «مَنْ جَاءَنَا مِنْكُمْ مُسْلِمًا رَدَدْنَاهُ، وَمَنْ جَاءَكُمْ مِنَّا فَسُحْقًا سُحْقًا»[٣]، ولكن يغرمون مهر المرتدة، فإن قيل: لم غرموا مهرها ولم نغرم نحن مهر المسلمة؟ أجيب: بأنهم فوتوا علينا الاستتابة الواجبة علينا، وأيضًا المانع جاء من جهتها والزوج غير متمكن منها؛

---

(١) في نسخة البابي الحلبي زيادة في المتن دون الشرح: «فإن أبوا فقد نقضوا».

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث المسور بن مخرمة الزهري ومروان بن الحكم / ١٨٨١٢/. والبيهقيّ في «السنن الكبرى»، كتاب الجزية، جماع أبواب الشرائط التي أخذها الإمام على أهل الذمّة، باب الهدنة على أن يردّ الإمام من جاء بلده مسلمًا من المشركين / ١٨٨٣١/ .

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الجهاد، باب صلح الحديبية / ٤٦٣٢/ ، ولفظه عنده: «إنّه من ذهب منّا إليهم فأبعده الله، ومن جاءنا منهم سيجعل الله له فرجًا ومخرجًا».

. . . .

بخلاف المسلمة الزوج متمكن منها بالإسلام.

خاتمة: يغرمون أيضًا قيمة رقيق ارتدَّ دون الحُرِّ، فإن عاد الرقيق المرتدُّ إلينا بعد أخذنا قيمته رددناها عليهم بخلاف نظيره في المهر؛ قال في «أصل الروضة»: «لأن الرقيق بدفع القيمة يصير ملكًا لهم، والنساء لا يصرنَ زوجات». فإن قيل: هذا إنما يأتي على قولنا بصحة بيع المرتد للكافر، والأصح خلافه، أجيب: بأن هذا ليس ببيع حقيقةً، واغتفر ذلك لأجل المصلحة، فليس مفرَّعًا على القول بصحة بيعه.

قال في «أصل الروضة»: «ويغرم الإمام لزوج المرتدة ما أنفق من صداقها؛ لأنّا بعقد الهدنة خَلَّيْنَا بينه وبينها، ولولاه لقاتلناهم حتى يَرُدُّوهَا». انتهى، ويشبه ـ كما قال شيخنا ـ أن يكون الغُرم لزوجها مُفَرَّعًا على الغُرم لزوج المسلمة المهاجرة.

قال الماوردي: «ويجوز شراء أولاد المهادنين منهم لا سَبْيُهُمْ».

* * *




المحتوى

كتاب الجِراح ٥

دليلُ حرمة القتل ونحوه ٧

حكم توبة القاتل عمدًا ٨

حكم سُقُوطِ المطالبة في الآخرة عمَّن عُفِيَ عنه على مالٍ أو مجَّانًا ٩

المقتولُ ميتٌ بأجله ٩

أقسامُ القتل ١٠

انقسامُ القتل إلى الأحكام الخمسة ١٢

مُوجَبُ القتل العمد ١٢

تعريف القتل العمد وما يتحقَّق به ١٣

القتل الخطأ ١٥

القتل شبه العمد ١٥

صفة القتل بغرز الإبرة بمقتلٍ أو غيره ١٦

صفة القتل بالحبس ومَنْعِ الطَّعام والشَّراب ونحو ذلك ١٨

مُوجَبُ القتل بالسَّبب ٢٠

أقسام السَّبب الذي يتعلَّق به القتل ٢١

القسم الأَوَّلُ: السَّبب الشَّرعيُّ ٢١

القسم الثَّاني: السَّبب العرفيُّ ٢٣

حكم وجوب العلاج على المجنيِّ عليه بما يدفع الجناية ٢٦

صفة القتل بإلقاء المجنيِّ عليه في ماءٍ أو نارٍ ٢٦

حكم ثبوت القصاص على من أمسك شخصًا فقتله آخَرُ أو ألقاه من شاهقٍ فقتله آخَرُ ٢٨

حكم ثبوت القصاص على من ألقى رجلًا في ماءٍ فالتقمَهُ حوتٌ ٣٠

القسم الثَّالث: السَّبب الحِسِّيُّ ٣١
حكم ثبوت القصاص على المكرِهِ والمكرَهِ على القتل ٣١
حكم ثبوت القصاص على البالغ العاقل إن أكره مراهقًا على القتل ٣٤
حكم ثبوت القصاص على من أكره مكلَّفًا على رمي شاخصٍ عَلِمَهُ المكرِهُ دون المكرَهِ رجلًا ٣٤
صفة قتل من أكره شخصًا على صعود شجرةٍ فزلق المكرَهُ فمات ٣٥
حكم ثبوت القصاص على من أكره آخر على قتل نفسه ٣٥
حكم ثبوت القصاص والدِّية على من أكره غيره على قتله ٣٦
حكم ثبوت القصاص على من أُكْرِهَ على قتل أحد رجلين فَقَتَلَ ٣٧
تتمَّةٌ في ذكر بعض مسائل الإكراه على القتل ٣٨

فصلٌ في الجناية من اثنين وما يُذكر معها ٤٠
حكم ثبوت القصاص والدِّية على شخصين وُجِدَ منهما فعلان مُذَفِّفَانِ ٤٠
حكم ثبوت القصاص على من أنهى رجلًا إلى حركة مذبوحٍ فجاء آخَرُ فقتله ٤١
حكم ثبوت القصاص على من قتل مريضًا في النَّزع ٤٢

فصلٌ في أركان القصاص في النَّفس ٤٤
أركان القصاص في النَّفس ٤٤
حكم ثبوت القصاص أو الديَّة على من قتل إنسانًا يظنُّه على حالٍ فكان بخلافه ٤٤
الرُّكن الأوَّل: القتيل ٤٦
الرُّكن الثاني: القاتل ٤٩
حكم ثبوت القصاص على الصَّبيِّ والمجنون ٤٩
حكم ثبوت القصاص على السَّكران ٤٩
حكم ما لو ادَّعى القاتل الصِّبَا أو الجنون يوم القتل ٤٩
حكم ثبوت القصاص على المعصوم بإيمانٍ أو أمانٍ أو على مرتَدٍّ ٥١
حكم قتل المسلم بالكافر ٥١
حكم قتل الذِّمِّيِّ بالمسلم وبالذِّمِّيِّ ٥٣

حكم ثبوت القصاص على القاتل إن أسلم بعد قتله أو جرحه ٥٣
حكم قتل الرَّجل بالمرأة والخنثى والعَالِمِ بالجاهل ونحو ذلك ٥٣
حكم قتل المرتدِّ بالذِّمِّيِّ ٥٥
حكم قتل الذِّمِّيِّ بالمرتدِّ ٥٥
حكم قتل المرتدِّ بالزَّاني المسلم المحصن وعكسه ٥٥
حكم قتل الحُرِّ بمن فيه رِقٌّ ٥٦
حكم قتل القِنِّ والمدبَّر والمكاتب بعضهم ببعضٍ ٥٨
حكم ثبوت القصاص على العبد إن عتق بعد القتل أو الجرح ٥٨
حكم ثبوت القصاص بين عبدٍ مسلم وحُرٍّ ذِمِّيٍّ ٥٩
حكم قتل الأصل بالفرع ٦٠
حكم قتل الأب بولده المنفيِّ باللِّعان ٦١
حكم قتل الأصل بقصاصٍ للفرع ٦١
حكم قتل الفرع بالأصل ٦١
ثبوت القصاص عند تداعي رجلين قتيلًا مجهول النَّسب ٦٢
ثبوت القصاص لِكُلٍّ من الأخوين على الآخر عند قتل أحدهما الأبَ والآخر الأُمَّ . ٦٢
قتل الجمع بالواحد ٦٥
قاعدةٌ في قتل شريك القاتلِ المُخطىء وشبه العمد أو من امتنع قَوَدُهُ لمعنًى فيه
إذا تعمَّدا جميعًا ٦٦
القسم الأوَّل: حكم قتل شريك مخطىءٍ وشبه عمدٍ ٦٦
القسم الثَّاني: حكم قتل شريكٍ من امتنع قَوَدُهُ لمعنًى فيه إذا تعمَّدا جميعًا ٦٧
حكم قتل من قتل شخصًا بجرحين عمدٍ وخطأ أو مضمونٍ وغير مضمونٍ ٦٨
حكم قتل جارحٍ داوى جريحُهُ جرحَهُ بما يقتل ٦٩
حكم ثبوت القصاص على جُنَاةٍ ضربوا شخصًا بالسِّياط فقتلوه وضربُ كُلِّ
واحدٍ منهم غير قاتل ٧٠
مطلبٌ: بأيِّ القتلى يُقتل من قتل جمعًا مرتَّبًا أو معًا؟ ٧١

فصلٌ في تغيُّر حال المجروح من وقت الجرح إلى الموت بعصمةٍ أو حُرِّيَّةٍ أو إهدارٍ أو بقدر المضمون به ٧٣
حكم ثبوت ضمان جرحٍ أوَّلُهُ غير مضمونٍ بتغيُّر الحال في الانتهاء ٧٣
حكم ضمان جرح أوَّلُهُ مضمونٌ فقط ٧٤
حكم ضمان جرحٍ مضمونٍ في أوَّله وآخره ٧٥

فصلٌ في شُرُوطِ القصاص في الأطراف والجراحات والمعاني، وفي أقسام الشِّجاج وغير ذلك ٧٩
شُرُوطُ القصاص في الأطراف والجراحات ٧٩
حكم قطع الأيدي الكثيرة باليد الواحدة ٨٠
أقسام الشِّجاج في الرَّأس والوجه ٨١
الشِّجاج التي يثبت فيها القصاص ٨٣
حكم ثبوت القصاص في القطع من المَفصِلِ ٨٥
حكم ثبوت القصاص في فقء العين وقطع الأذن والجفن والشَّفة واللِّسان والذَّكر والأنثيين ٨٥
حكم ثبوت القصاص في الأليين والشُّفرين ٨٦
حكم ثبوت القصاص بكسر العظام ٨٦
حكم ثبوت الضَّمان على من أوضح وهشم أو أوضح ونقل ٨٧
التقاطُ من قُطِعَ كَفُّهُ أصابعَ الجاني دون كَفِّهِ ٨٧
حكم تمكين من كُسِرَ عضدُهُ وأُبين مِنْ قَطْعِ كوعٍ إن طلبه ٨٩
حكم ثبوت القصاص على من أوضح شخصًا فذهب ضوءُ عينيه ٨٩
حكم ثبوت القصاص على من لَطَمَ آخر لطمةً تُذْهِبُ ضوء عينيه غالبًا ٩٠
حكم ثبوت القصاص بإذهاب الحواسِّ ٩٠
حكم ثبوت القصاص في الأجسام بالسِّراية ٩١
خاتمةٌ في الحكم باستيفاء القصاص ٩٢

بابُ كيفيَّة القِصَاصِ ومستوفيه والاختلاف فيه ٩٣
حكم قطع الأعضاء بعضِها ببعضٍ مع اختلافها بالمحلِّ ٩٣
حكم ثبوت القصاص عند تساوي المَحَلِّ مع تفاوت العضوين كُبْرًا وصُغْرًا وطولًا وقصرًا ونحو ذلك ٩٤
المعتبرُ في قصاص الموضحة المساحةُ لا الجزئيَّةُ ٩٥
كيفيَّة تقدير مساحة الموضحة، وحكم حلق شعر الجاني المُوضِحِ عند القصاص . ٩٥
حكم فوت القصاص في الموضحة عند تفاوت اللَّحمِ والجلد في الغلظ ٩٦
مقدار ما يُوضح من الشَّاجِّ إن كان رأسُهُ أصغرَ من رأس المشجوج ٩٦
مقدار ما يُوضح من الشَّاجِّ إن كان رأسُهُ أكبرَ من رأس المشجوج ٩٧
مقدار ما يُوضح من شاجٍّ ناصيةٍ ناصيتُهُ أصغرُ من ناصية المشجوجِ ٩٧
ما يلزم المقتصَّ إن زاد في موضحةٍ على حَقِّهِ ٩٨
ما للمجنيِّ عليه أن يُوضحه من جمعٍ أوضحوه ٩٨
حكم قطع العضو الصَّحيح بالأشلِّ ٩٩
حكم قطع العضو الأشلِّ بالأشلِّ أو الصَّحيح ١٠٠
حكم قطع عضوٍ سليم بعضوٍ أعسمَ أو أعرجَ ١٠١
حكم قطع ذاهبة الأظفار بسليمتها وعكسه ١٠٢
حكم قطع الذَّكر الأشلِّ بالصَّحيح وعكسه ١٠٣
حكم قطع أنفٍ صحيحٍ بأخشم أو أجذم ١٠٤
حكم قطع أذن سميعٍ بأصمَّ أو بمخرومةٍ أو مثقوبةٍ ١٠٤
حكم سُقوط القصاص والدِّية بالتصاق الأذن بعد إبانتها ١٠٤
حكم أخذ العين الصَّحيحة بالحدقةِ العمياء، وقطع جفن البصير بجفن الأعمى . ١٠٥
حكم قطع لسانٍ ناطقٍ بأخرس وبلسانِ رضيعٍ ١٠٥
حكم ثبوت القصاص في السِّنِّ وفي كسرها ١٠٦
حكم ثبوت الضَّمان على من قلع سِنَّ من لم يُثغر ١٠٧
حكم ثبوت القصاص على بالغٍ غير مثغورٍ قلع سِنَّ مثغورٍ أو سِنَّ مثله ١٠٩

حكم ما لو قطع ناقصُ أصابع اليد يدًا كاملةَ الأصابع وعكسه ١١٠
حكم ثبوت القصاص على من قطع كفًّا بلا أصابع ١١١
ما يثبت بقطع فاقد الأصابع كَامِلَهَا ١١١
ما يثبت بقطع من شَلَّتْ أُصبعاه مثلًا يدًا كاملةً ١١١
ما يثبت بقطع من له ستُّ أصابع أصليَّة يدًا معتدلةً ١١٢
حكم قطع مَنْ في أصبعه أربعُ أناملَ أصليَّة بمعتدلةٍ ١١٢

فصلٌ في اختلاف وليِّ الدَّم والجاني ١١٣
اختلاف الجاني والوليِّ في موت من قَدَّهُ الجاني ملفوفًا حين القَدِّ ١١٣
اختلاف الجاني والمجنيِّ عليه في نقص الطَّرف المقطوع ١١٤
اختلاف الجاني والوليِّ في موت المجنيِّ عليه بِسِرَايَةِ قطع يديه ورجليه ١١٥
اختلاف قاطع اليد ووليِّ المقطوع الميت في ادِّعاء سببٍ آخر للموت أو سرايةٍ . ١١٥
اختلاف الوليِّ وقاطع اليدين في مضي زَمَنِ إمكان الاندمال ١١٦
اختلاف الجاني والمجنيِّ عليه في سقوط كَفِّهِ بِتَأَكُّلِهِ من جرحه لأصبعه ١١٦
اختلاف من أوضح موضحتين ورفع الحاجز والجريحِ في كون الرَّفع قبل الاندمال أو بعده ١١٧

فصلٌ في مُسْتَحِقِّ القصاص ومستوفيه ١١٨
ورثة قصاص النَّفس والطَّرَفِ ١١٨
حكم انتظار قدوم غائبِ ورثةِ القصاص وبلوغ صبيِّهم وإفاقة مجنونهم ١١٩
المستوفي للقصاص عند تعدُّدِ المستحقِّين الحاضرين ١٢٠
ما يلزم عند مبادرة أحد المستحقِّينَ للقصاص بقتل الجاني قبل العفو ١٢١
ما يلزم عند مبادرة أحد المستحقِّينَ للقصاص بقتل الجاني بعد العفو ١٢٢
حكم استيفاء القصاص بغير إذن الإمام ١٢٣
إذن الإمام لأهلٍ من مستحِقِّي القصاص في استيفائه في نفسٍ وطرفٍ ومنافعَ ... ١٢٤
حكم ما إذا أذن الإمام لأهلٍ في الاستيفاء في ضرب رقبةٍ فأصاب غيرها ١٢٥
أجرة الجلَّاد ١٢٥

حكم استيفاء المستحِقِّ القصاصَ على الفور ١٢٦
حكم استيفاء القصاص في الحَرَمِ ١٢٧
حكم استيفاء القصاص في الكعبة أو المسجد أو مقابر المسلمين ١٢٧
حكم استيفاء القصاص والجلد وقطع السَّرقة في الحَرِّ والبرد والمرض ١٢٨
حكم حبس الحامل في قصاصٍ أو حَدِّ قذفٍ حتَّى تضع وترضعه اللِّبَأَ ويَستغني ولدُها بغيرها ١٢٨
حكم ما لو بادر المستحِقُّ بقتل المرأة في حملها أو بعد وضعها ١٢٩
حكم ما لو قتل الجَلَّادُ الحامِلَ جاهلًا أو عالمًا ١٣٠
حكم ضمان موت الأُمِّ الحامل بحدٍّ أو قصاصٍ ١٣٠
حكم تصديق المرأة المُقْتَصِّ منها بادِّعائها الحملَ بغير مخيلةٍ ١٣٠
حكم حبس الحامل والمرضع والاستيفاء منهما في حدود الله تعالى ١٣١
حكم قتلِ من قَتَلَ بمحدَّدٍ أو مثقَّلٍ أو خنقٍ أو تجويعٍ أو نحو ذلك بمثل ما قَتَلَ به في الطَّريقة والكيفيَّة والمقدار ١٣٢
حكم قَتْلِ من قَتَلَ بسحرٍ أو خمرٍ أو لِوَاطٍ ونحوها بغير السَّيف ١٣٣
حكم المماثلة في القصاص في الطَّرَفِ ١٣٤
فروعٌ في المماثلة في القصاص ١٣٤
ما يُفعل عند تجويع الجاني أو تحريقه أو تغريقه كما فعل ولم يَمُتْ بذلك ١٣٥
حكم العُدول عمَّا تجوز فيه المُماثلة إلى سيفٍ وعكس ذلك ١٣٥
حكم المُماثلة في قتل من قطع يدًا مثلًا فَسَرَى قطعه للنَّفس ١٣٦
حكم المُماثلة في القصاص فيما لا قصاص فيه كجائفةٍ أو كسر عضدٍ ١٣٦
ما يثبت لوليٍّ من قُطِعَ ثمَّ مات سرايةً ١٣٧
حكم موت الجاني من سراية قطعِ قصاصٍ ١٣٨
حكم ما لو مات الجاني بالقصاص والمجنيُّ عليه سرايةً معًا أو سبق المجنيُّ عليه ١٣٨
مسألة الدَّهشة وأحوال المخرِجِ فيها ١٣٩
الحال الأوَّل: أن يقصد المخرِجُ الإباحة ١٣٩

الحال الثَّاني : أن يقصد المخرِجُ جعلها عن اليمين ١٤٠
الحال الثَّالث : أن يقول المخرِجُ : «دُهِشْتُ» ١٤٢

فصلٌ في مُوجَبِ العمد وفي العفو ١٤٣
مُوجَبُ العمد في نفسٍ أو غيرها ١٤٣
حكم ثبوت العفو للوليِّ على الدِّية بغير رضا الجاني ١٤٤
حكم سُقُوطِ الدِّية إذا ما أطلق الوليُّ العَفْوَ عن القود ١٤٤
حكم عفو وليِّ القود عن الدِّية ١٤٥
حكم ما لو عفا وليُّ القود على غير جنس الدِّية ١٤٥
حكم ما لو عفا وليُّ القود عنه على نصف الدِّية ١٤٦
عفو محجور الفلس المستحِقِّ للقود عن مالٍ ١٤٦
حكم عفو المبذِّر عن الدِّية ١٤٧
حكم ما إذا صالح السَّفيه القاتلَ عن القصاص بأكثر من الدِّية ١٤٧
حكم عفو المكاتب عن الدِّية ١٤٧
حكم تصالح الوليِّ والجاني على أكثر من الدِّية ١٤٧
حكم سُقُوطِ القصاص والدِّيَةِ بالقطع المأذون فيه من المقطوع ١٤٨
حكم سُقُوطِ القصاص والأرش فيما إذا قُطِعَ عضوٌ من شخصٍ يجب فيه قودٌ فعفا عن قوده وأرشه ١٤٩
حكم ما يثبت لمن له قصاصُ نفسٍ بسرايةِ طرفٍ فعفا الوليُّ عن بعض ما يستحِقُّهُ ١٥١
حكم ثبوت القصاص والدِّية على الوكيل إن اقتصَّ من الجاني جاهلًا عفو الموكِّل عنه ١٥٢
حكم سُقُوطِ القصاص إذا ما وَجَبَ لرجلٍ على امرأةٍ فنكحها عليه ١٥٣

كتاب الدّيات ١٥٥
تعريف الدِّية ١٥٧
دليل مشروعيَّة الدِّية ١٥٧

دِيَةُ الحُرِّ المسلم المحقون الدَّمِ ١٥٨
الأشياء التي يُغلَّظ الخطأ فيها ١٦١
من تلزمه دية الخطأ ١٦٤
من تلزمه دية العمد وشبه العمد ١٦٤
حكم قبول المعيب والمريض في إبل الدِّية ١٦٥
ما يثبت به حمل الخَلِفَةِ المأخوذة في الدِّية ١٦٥
حكم إجزاء الخَلِفَةِ قبل خمس سنين ١٦٦
ما تُؤخذ منه إبل الدِّية ١٦٦
حكم العدول إلى نوعٍ آخر أو قيمةٍ إذا وجب نوعٌ من الإبل في الدِّية ١٦٦
الواجب عند انعدام إبل الدِّية ١٦٧
دية المرأة والخُنثى ١٦٩
دية اليهوديِّ والنَّصرانيِّ ١٧٠
دية المجوسيِّ والوثنيِّ ١٧١
دية من لم يبلغه الإسلام ١٧١

فصلٌ في مُوجَبِ ما دون النَّفس ١٧٣
أوَّلًا: مُوجَبُ الجرح ١٧٣
مُوجَبُ موضحة الرَّأس أو الوجه ١٧٣
مُوجَبُ الهاشمة مع إيضاحٍ وبدونه ١٧٤
مُوجَبُ المُنَقِّلَةِ ١٧٤
مُوجَبُ المأمُومة ١٧٥
مُوجَبُ ما لو أوضح واحدٌ ذكرًا حُرًّا مسلمًا فهشم آخَرُ ونقل ثالثٌ وأمَّ رابعٌ ١٧٥
مُوجَبُ الشِّجاج الخمسِ التي قبل الموضحة ١٧٦
مُوجَبُ الجائفة ١٧٧
حكم اختلاف أرش الموضحة بكُبرها وصُغرها ١٧٨
تتعدُّد الموضحة صورةً وحكمًا ومحلًّا وفاعلًا ١٧٨

تعدُّد الموضحة صورةً ١٧٩
تعدُّد الموضحة حكمًا ١٧٩
تعدُّد الموضحة محلًا ١٧٩
تعدُّد الموضحة فاعلًا ١٨٠
تعدُّد الجائفة ١٨١
ثانيًا: مُوجَبُ إبانة الطَّرَفِ ١٨٢
مُوجَبُ قلع الأذنين أو قطعهما ١٨٢
مُوجَبُ إيباس الأُذنينِ ١٨٣
مُوجَبُ ما لو قطع أُذنينِ يابستينِ ١٨٣
مُوجَبُ قلع كُلِّ عينٍ ١٨٤
مُوجَبُ قطع كُلِّ جَفْنٍ ١٨٥
مُوجَبُ قطع المارن من الأنف وطرفيه والحاجز ١٨٦
مُوجَبُ قطع كُلِّ شفةٍ ١٨٧
موجب قطع اللِّسان ١٨٧
مُوجَبُ قطع لسان الأخرس ١٨٩
مُوجَبُ قلع كُلِّ سِنٍّ ١٨٩
مُوجَبُ قلع السِّنِّ الزَّائدة ١٩١
مُوجَبُ قلع السِّنِّ المتحرِّكةِ ١٩١
مُوجَبُ قلع سِنِّ الصَّغير ١٩٢
حكم سقوط الأرش عمَّن قلع سِنَّ مثغورٍ فعادت ١٩٣
مُوجَبُ قلع الأسنان كُلِّهَا ١٩٣
مُوجَبُ كُلِّ لَحْيٍ ١٩٥
حكم دخول أرش الأسنان في دية اللَّحيينِ ١٩٥
مُوجَبُ قطع كُلِّ يدٍ ١٩٥
مُوجَبُ قطع كُلِّ أصبعٍ ١٩٧

مُوجَبُ قطع كُلِّ أنملةٍ ١٩٧
مُوجَبُ قطع الرِّجلينِ وأصابعهما وأناملهما ١٩٨
مُوجَبُ قطع حَلَمَتَي الأُنثى ١٩٨
مُوجَب قطع حَلَمَتَي الرَّجل والخُنثى ١٩٩
فرعٌ في مُوجَبِ ما لو ضرب ثدي امرأةٍ أو خُنثى فَشَلَّ أو استرسل ١٩٩
مُوجَبُ قطع الأُنثيينِ ١٩٩
مُوجَبُ قطع الذَّكر ٢٠٠
مُوجَبُ قطع حشفة الذَّكر أو بعضِها ٢٠٠
مُوجَبُ قطع الأَليينِ ٢٠١
مُوجَبُ قطع شفري المرأة ٢٠١
مُوجَبُ سلخ الجلد ٢٠٢
مُوجَبُ كسر التَّرقوة ٢٠٢
ثالثًا: مُوجَبُ إزالة المنافع بالجناية ٢٠٣
مُوجَبُ إزالة العقل ٢٠٣
مُوجَبُ إزالة السَّمع ٢٠٦
مُوجَبُ إذهاب ضوء كُلِّ عينٍ ٢٠٩
مُوجَبُ إزالة الشَّمِّ ٢١١
مُوجَبُ إبطال الكلام أو إبطال بعض الحُرُوفِ ٢١٢
مُوجَبُ إبطال الصَّوت ٢١٦
مُوجَبُ إبطالِ الذَّوق ٢١٧
مُوجَبُ إبطال المضغ ٢١٨
مُوجَبُ إبطال قوَّة إمناءٍ بكسر صُلْبٍ ٢١٨
مُوجَبُ إبطال قوَّة حَبَلٍ من المرأة ٢١٩
مُوجَبُ إذهاب جماعٍ من المجنيِّ عليه ٢١٩
مُوجَبُ إفضاء المرأةِ من الزَّوج وغيره ٢٢٠

مُوجَبُ افتضاض البِكْرِ بغير الذَّكر أو به مِمَّنْ لا يَستحِقُّ افتضاضها ٢٢١
مُوجَبُ افتضاضِ البِكْرِ بغير الذَّكر مِمَّنْ يستحِقُّ افتضاضها ٢٢٢
مُوجَبُ إبطال البطش ٢٢٢
مُوجَبُ إبطال المشي ٢٢٢
مُوجَبُ إنقاص كُلٍّ من البطش والمشي ٢٢٣
مُوجَبُ من كُسِرَ صُلْبُهُ فذهب مشيُهُ وجماعُهُ أو مشيُهُ ومَنِيُّهُ ٢٢٣
فرعٌ في اجتماع دِياتٍ كثيرةٍ في شخصٍ بجراحاتٍ بقطعِ أطرافٍ وإبطال منافع .. ٢٢٣
مُوجَبُ الجناية التي لا تقديرَ لأرشها والجنايةِ على العبدِ ٢٢٥

فصلٌ في مُوجَبِ الجناية التي لا تقديرَ لأرشها، والجناية على الرَّقيق ٢٢٦
مُوجَبُ ما لا مُقَدَّرَ فيه من الدِّية ٢٢٦
شَرْطُ مقدار الحُكومةِ إن كانت بِطَرَفٍ له مُقَدَّرٌ ٢٢٨
شَرْطُ مقدار الحُكومةِ في طَرَفٍ لا تقدير فيه ولا يتبع مُقَدَّرًا ٢٢٨
كيفيَّة معرفة مقدار الحُكومةِ ٢٢٩
حكم إتباع الشَّيْنِ الكائن حوالي الجرح به في الحُكومةِ ٢٣٠
فروعٌ في مُوجَبِ الجناية على ما دون النَّفس ٢٣١
بيانُ حكم الجناية على الرَّقيق ٢٣١
مُوجَبُ الجناية على نفس الرَّقيق ٢٣٢
مُوجَبُ الجناية على ما دون نفس الرَّقيق من أطرافٍ ولطائف ٢٣٢
خاتمةٌ في مُوجَبِ الجناية على طَرَفٍ من نصفُهُ حُرٌّ ٢٣٣

باب مُوجِبَاتِ الدِّية والعاقلة والكفَّارة ٢٣٤
مُوجَبُ ما إذا صاح على صبيٍّ لا يميِّز ونحوِهِ على طَرَفِ سطحٍ فوقع فمات ٢٣٤
مُوجَبُ ما إذا صاح على صبيٍّ لا يميِّز ونحوِهِ بأرضٍ مستويةٍ أو صاح على بالغٍ بطَرَفِ سطحٍ فسقط فمات ٢٣٥
مُوجَبُ ما إذا طلب السُّلطانُ مَنْ ذُكِرَتْ عنده بسُوءٍ فأجهضت ٢٣٦
حكم الضَّمان على مَنْ وضع صبيًّا في مسبعةٍ فأكله السَّبُعُ ٢٣٨

حكم الضَّمان على من تَبِعَ بسيفٍ هاربًا منه فرمى نفسَهُ بماءٍ أو نارٍ ٢٣٩
مُوجَبُ من سُلِّمَ إلى سَبَّاحٍ ليعلِّمه فغرق بتعليمه ٢٤٠
حكم ضمان من حفر بئرًا عدوانًا فهلك به آدميٌّ أو غيرُهُ ٢٤١
حكم ضمان من حفر بئرًا في ملكه فهلك به آدميٌّ أو غيرُهُ ٢٤٢
حكم ضمان من حفر بئرًا في مواتٍ فهلك به آدميٌّ أو غيرُهُ ٢٤٣
حكم ضمان من حفر بدهليزه بئرًا ودعا رجلًا إليه فسقط ٢٤٣
حكم ضمان من حَفَرَ في ملك غيره أو بملكٍ مشتركٍ بلا إذنٍ فهلك به آدميٌّ أو غيرُهُ ٢٤٤
حكم ضمان من حفر بطريقٍ ضَيِّقٍ وأذن الإمامُ له في الحفر ٢٤٤
حكم من حفر بئرًا في مسجدٍ فهلك به آدميٌّ وغيرُهُ ٢٤٥
حكم ضمان ما تولَّد من جَناحٍ إلى شارعٍ ٢٤٦
حكم إخراج المسلم الميزابَ إلى الشَّارع ٢٤٧
حكم ضمان التَّالف بالميزاب الخارج أو بما سال من مائه ٢٤٨
حكم ضمان من بنى جدارَهُ كُلَّهُ مائلًا إلى شارعٍ ونحوِهِ ٢٤٩
حكم ضمان من بنى جدارَهَ مستويًا فَمَالَ إلى شارعٍ أو نحوِهِ وسقط ٢٥٠
حكم ضمان من طرح قُماماتٍ وقُشُورَ بطيخٍ بطريقٍ فتلف به شيءٌ ٢٥١
فروعٌ في حكم بعض مسائل الضَّمان ٢٥١
الضَّمان عند تعدُّد أسباب الهلاك ٢٥٣
فروعٌ في ذكر بعض مسائل الضَّمان عند تعدُّد أسباب الهلاك ٢٥٥
حكم الضَّمان فيما إذا وضع شخصٌ حجرًا في طريقٍ وآخَرانِ حجرًا فيه فَعَثَرَ بهما آخَرُ فمات ٢٥٥
حكم الضَّمان فيما إذا وضع شخصٌ حجرًا في طريقٍ فَعَثَرَ به رجلٌ فدحرجه فَعَثَرَ به آخَرُ ٢٥٦
حكم الضَّمان فيما إذا عَثَرَ بقاعدٍ أو واقفٍ أو نائمٍ بالطَّريق ومات العاثرُ والمعثورُ به أو أحدهما ٢٥٦

فصلٌ فيما يُوجِبُ الشِّركة في الضَّمان، وما يُذكر معه ٢٥٨
مُوجَبُ ما إذا اصطدم حُرَّانِ كاملانِ فماتا وحدهما أو مع مركوبيهما ٢٥٨
مُوجَبُ ما إذا اصطدم صبيَّانِ أو مجنونانِ أو صبيٌّ ومجنونٌ فماتا وَحْدَهُمَا أو مع مركوبيهما ٢٦٠
مُوجَبُ ما إذا اصطدم حامِلَانِ فأسقطتا وماتتا ٢٦٢
مُوجَبُ ما إذا اصطدم عبدانِ وماتا أو أحدهما ٢٦٢
مُوجَبُ ما إذا اصطدمت سَفينتانِ وغرقتا ٢٦٣
حكم طرح راكب السَّفينةِ المتاعَ إذا أشرفت على الغرق ٢٦٥
من طرح مالَ غيرِه بلا إذنٍ ٢٦٧
حكم الضَّمان على من قال لآخر في سفينةٍ: «أَلْقِ متاعَكَ وعليَّ ضمانُهُ» ٢٦٧
مُوجَبُ ما إذا عاد حجرُ مَنجنيقٍ فقتل أَحَدَ رماته أو غيرَهُمْ ٢٧٠
فصلٌ في العاقلة وكيفيَّة تأجيل ما تحمله ٢٧٢
ديةُ الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلةَ ٢٧٢
جهاتُ تحمُّل الدِّية ٢٧٣
الجهة الأُوْلَى: عصبة الجاني ٢٧٣
ما يُستثنى من عصبة الجاني في تحمُّل الدِّية ٢٧٣
ترتيب العصبات في تحمُّل الدِّية ٢٧٤
الجهة الثَّانية: الوَلَاءُ ٢٧٤
الجهة الثَّالثة: بيت المال ٢٧٦
لزوم الدِّية الجانيَ عند فُقْدَانِ بيت المال أو عدم انتظامه ٢٧٧
قَدْرُ تأجيل دية النَّفس الكاملة على العاقلة ٢٧٨
قَدْرُ تأجيل دية الذِّمِّيِّ ٢٨٠
قَدْرُ تأجيل دية المرأة المُسلمةِ أو الخُنثى ٢٨٠
تحمُّل العاقلة الجناية على العبد من الحُرِّ ٢٨٠
قَدْرُ تأجيل دية رَجلينِ قتلهما شخصٌ واحدٌ على عاقلته ٢٨٠

قَدْرُ تأجيل أرش الأطراف والحُكوماتِ ٢٨١
المُعْتَبَرُ في ابتداء دية النَّفس وغيرها ٢٨١
حكم سُقوط واجب تلك السَّنَةِ بموت أَحَدٍ من العاقلة ٢٨٢
صفاتُ من يعقل ٢٨٢
الصِّفة الأُولَى: الذُّكورة ٢٨٢
الصِّفة الثَّانية: عدم الفقر ٢٨٢
الصِّفة الثَّالثة: الحُرِّيَّة ٢٨٣
الصِّفة الرَّابعة: التَّكليف ٢٨٣
الصِّفة الخامسة: اتِّفاق الدِّين ٢٨٣
كيفيَّة توزيع المضروب على العاقلة ٢٨٤
الوقتُ المُعْتَبَرُ في الغنى والتَّوسُّط ٢٨٥

فصلٌ في جناية الرَّقيق ٢٨٦
مالُ جناية العبد يتعلَّق برقبته ٢٨٦
تخييرُ سيِّد العبد الجاني بين بيعه وفدائه ٢٨٦
حكم تعلُّق مال جناية العبد بِذِمَّتِهِ مع رقبته ٢٨٧
حكم تخيير سيِّد العبد الجاني بين بيعه وفدائه عند تكرُّر الجناية منه ٢٨٨
حكم ما لو أعتق السَّيِّدُ عبدَهُ الجاني أو باعه ٢٨٩
براءة سيِّد العبد الجاني بهروبه أو موته ٢٨٩
حكم رجوع سَيِّدِ العبدِ الجاني عن الفِداء ٢٩٠
حكم فِداء السَّيِّدِ أُمَّ ولده الجانية ومقدار ذلك ٢٩٠
حكم فداء السَّيِّدِ العبدَ الموقوفَ ٢٩٢

فصلٌ في دية الجنين ٢٩٣
مقدارُ دية الجنين الحُرِّ المسلم ٢٩٣
شُرُوطُ وجوب الغُرَّةِ في الجنين ٢٩٣
حكم ضمان الجنين إذا انفصل حيًّا وبقي زمانًا بلا ألمٍ ثُمَّ مات ٢٩٥

مُوجَبُ الجناية على جنينٍ مات حين خرج أو دام ألمُهُ ومات منه ٢٩٥
مُوجَبُ ما إذا ألقت امرأةٌ بجنايةٍ جنينينِ ٢٩٥
مُوجَبُ ما إذا ألقت امرأةٌ بجنايةٍ عليها يدًا أو رجلًا وماتت ٢٩٥
فروعٌ في ذِكْرِ بعض موجبات الغُرَّةِ ٢٩٦
مُوجَبُ ما إذا ألقت المرأةُ بجنايةٍ عليها لحمًا قال القَوَابِلُ: «فيه صورةٌ خفيَّةٌ» أو «لو بقي لتصوَّر» ٢٩٧
الغُرَّةُ ٢٩٧
أوصاف الغُرَّةِ ٢٩٧
ما يقوم مقام الغُرَّةِ عند فَقْدِهَا ٢٩٩
حكم الاعتياضِ عن الغُرَّةِ ٢٩٩
مُستحِقُّ الغُرَّةِ ٢٩٩
وجوبُ الغُرَّةِ على عاقلة الجاني ٢٩٩
حكم الجنين الكافر ٣٠٠
حكم الجنين الرَّقيق ٣٠١
تتمَّةٌ في اختلاف وارث الجنين والجاني ٣٠٢
فصلٌ في كفَّارة القتل التي هي من مُوجَبَاتِهِ ٣٠٣
كفَّارة القتل ٣٠٣
حكم اشتراط تكليف القاتل لوجوب الكفَّارة عليه ٣٠٣
حكم اشتراط حُرِّيَّةِ القاتل لوجوب الكفَّارة عليه ٣٠٤
حكم اشتراط إسلام القاتل لوجوب الكفَّارة عليه ٣٠٤
حكم اشتراط كون القتل خطأً لوجوب الكفَّارة على القاتل ٣٠٤
حكم وجوب الكفَّارة على من قتل شخصًا بإذنه ٣٠٥
حكم اشتراط المُباشرةِ للقتل لوجوب الكفَّارة على القاتل ٣٠٥
من يثبت بقتله كفَّارة القتل ٣٠٥
من لا يثبت بقتله كفَّارة القتل ٣٠٦

حكم تعدُّد الكفَّارة عند تعدُّد الشُّركاء في القتل ... ٣٠٦
خصال كفَّارة القتل ... ٣٠٧
حكم الكفَّارة على من اعترف بقتل غيره بالعين ... ٣٠٧

كتاب دعوى الدَّم والقَسَامَةِ ٣٠٩

تعريف القَسَامَةِ ودليل مشروعيَّتها ... ٣١١
شُرُوطُ دعوى الدَّم ... ٣١١
مَحَلُّ القَسَامَةِ ... ٣١٥
حكم ثبوت اللَّوثِ في حَقِّ الصَّفِّ الآخَرِ عند اقتتال صَفَّيْنِ وانكشافهم عن قتيلٍ من أحدهما ... ٣١٧
حكم كون شهادة العَدْلِ لوثًا ... ٣١٧
حكم كون شهادة النِّساء والعبيد لوثًا ... ٣١٨
حكم كون إخبار الفسقة والصِّبيان والكُفَّارِ لوثًا ... ٣١٨
ذِكْرُ بعض ما يثبت به اللَّوثُ ... ٣١٩
حكم عَدِّ قول المجروح: «جرحني ـ أو قتلني ـ فلانٌ» لوثًا ... ٣١٩
مسقطاتُ اللَّوثِ ... ٣١٩
المُسْقِطُ الأوَّل: تكاذب الورثة ... ٣٢٠
المُسْقِطُ الثَّاني: إنكار المُدَّعى عليه المشاركةَ المذكورةَ ... ٣٢١
المُسْقِطُ الثَّالث: ظهور اللَّوثِ بأصل القتل ... ٣٢٢
حكم القَسَامَةِ فيما دون النَّفس وإتلافِ المال ... ٣٢٢
صفة القَسَامَةِ ... ٣٢٣
حكم اشتراط موالاة أيمان القَسَامَةِ ... ٣٢٥
حكم البناء على ما مضى إذا تَخَلَّلَ أيمانَ القَسَامَةِ جنونُ الحَالِفِ أو إغماؤه ... ٣٢٥
حكم بناء الوارث على ما مضى عند موت الوليِّ المُقْسِمِ في أثناء الأيمانِ ... ٣٢٥
كيفيَّةُ توزيع أيمانِ القَسَامَةِ على ورثة القتيل ... ٣٢٦

مقدارُ ما يلزم المُدَّعَى عليه من أيمانِ القَسَامَةِ ٣٢٨
مُوجَبُ القَسَامَةِ من المدَّعي ٣٢٩
مقدار ما يحلف من ادَّعى قتلًا عمدًا بلوثٍ على ثلاثةٍ عند حضور كُلٍّ واحدٍ منهم ٣٣٠
مطلبٌ في ضابط من يحلف في القَسَامَةِ ٣٣٠
حكم قبول إقسام مَنِ ارتدَّ بعد استحقاق بدل الدَّمِ ٣٣١
حكم القَسَامَةِ فيمن لا وارثَ له خاصٌّ ٣٣٢

فصلٌ فيما يُثْبِتُ مُوجِبَ القصاص ومُوجِبَ المال من إقرارٍ وشهادةٍ ٣٣٣
ما يثبت به مُوجِبُ القصاص ٣٣٣
ما يثبت به مُوجِبُ المال من قتلٍ أو جرحٍ خطأً أو شبه عمدٍ ٣٣٣
حكم قبول شهادة رجلٍ وامرأتين عند عفو مستحِقِّ القِصاص عنه ليُقبل للمال ذلك ٣٣٤
حكم ثبوت أرش هامشةٍ قَبْلَهَا إيضاحٌ بشهادة رجلٍ وامرأتين ٣٣٤
حكم ثبوت القتل المُدَّعى به بقول الشَّاهد: «ضربه بسيفٍ فجرحه فمات» ونحو ذلك ٣٣٥
حكم ثبوت الدَّامية بقول الشَّاهد: «ضرب رأسَهُ فأدماهُ» ونحو ذلك ٣٣٥
بيانُ ما يُشترط لثبوتِ الموضحة والقصاص فيها بشهادة الشَّاهد ٣٣٥
ما يثبت به القتل بالسِّحر ٣٣٦
تعريف السِّحر لغةً واصطلاحًا، وبيان حقيقته، وحكم مُعْتَقِدِ إباحته وتعلُّمه وتعليمه ٣٣٧
ثبوت الضَّمان والكفَّارة على من اعترف بقتلِ شخصٍ بالعينِ ٣٣٨
ما يُسَنُّ للعائن فعله ٣٣٨
حكم قَتْلِ من قَتَلَ غيرَهُ بالحال بالعينِ أو الدُّعاء ٣٣٩
حكم قبول شهادة وارثٍ لمورِّثه بجُرحٍ قبل الاندمال وبعده ٣٣٩
حكم قبول شهادة وارثٍ لمورِّثه بمالٍ في مرض موته ٣٤٠
حكم قبول شهادة العاقلة بفسق شهود قتلٍ أو قطعِ طرفٍ خطأً أو شبه عمدٍ ٣٤٠
حكم قبول بيِّنتينِ بقتل شخصٍ حال تكاذبهما ٣٤١

حكم سقوط القصاص بإقرار بعض الورثة بعفو بعضهم عنه ٣٤٢
حكم قبول شهادة شاهدينِ اختلفا في زمان القتل أو مكانِهِ أو آلتِهِ أو هيئتِهِ ٣٤٣
خاتمةٌ في ذِكْرِ بعض مسائل الشَّهادة على القتل ٣٤٣

كتاب البُغاة ٣٤٥

تعريف البُغاة لغةً ودليل مشروعيَّة قتالهم ٣٤٧
تعريف البُغاة اصطلاحًا ٣٤٨
ما تحصل به مخالفةُ الإمام ٣٤٩
شُرُوطُ كون مخالفي الإمام بغاةً ٣٤٩
حكم قتال من أظهر رأي الخوارج ٣٥٢
حكم البُغاة ٣٥٤
حكم قبول شهادة البُغاة وقضاء قاضيهم ٣٥٤
حكم إقامة البُغاة الحُدُودَ، وأخذهم الزَّكاة والخراجَ والجزيَةَ، وتفريقهم سهم المرتزقة على جندهم ٣٥٥
حكم ضمان الباغي ما أتلفه على عادلٍ وعكسه ٣٥٦
فرعٌ في ضمان طائفةٍ لهم شوكةٌ ارتدَّت فأتلفوا مالًا أو نفسًا في القتال ثم تابوا وأسلموا ٣٥٧
كيفيَّةُ قتال البُغاة ٣٥٨
حكم قتال مُدْبِرِ البُغاة ومُثْخَنِهِمْ وأسيرهم ٣٦١
حكم إطلاق أسير البُغاة ٣٦٢
حكم رَدِّ سلاح البُغاة إليهم ٣٦٣
حكم استعمال سلاح البُغاة في القتال ٣٦٣
حكم قتال البُغاة بما يعمُّ كَنَارٍ ومنجنيقٍ ٣٦٤
حكم الاستعانة بالكافر في قتال البُغاة ٣٦٥
حكم الاستعانة في قتال البُغاة بِمَنْ يرى قتلهم مُدْبِرِيْنَ ٣٦٥

حكم نفاذ أمانِ البُغاة أهلَ الحرب ٣٦٦

حكم انتقاض عهد من أعان البُغاة من أهل الذِّمَّة ٣٦٦

فرعٌ في ذِكْرِ بعض أحكام البُغاةِ ٣٦٨

فصلٌ في شُرُوطِ الإمام الأعظم وبيان انعقاد طُرُقِ الإمامة ٣٦٩

حكم الإمامة ٣٦٩

شروط الإمام الأعظم ٣٦٩

طُرُقُ انعقاد الإمامة ٣٧٢

الطَّريق الأوَّل: البيعة ٣٧٢

الطَّريق الثَّاني: استخلاف الإمام ٣٧٣

الطَّريق الثَّالث: استيلاء جامعِ الشُّروطِ المعتبرةِ في الإمامة على الملك ٣٧٦

فروعٌ في ذِكْرِ بعض مسائل الإمامة ٣٧٧

حكم تصديق من ادَّعى دفع الزَّكاة إلى البُغاة ٣٧٩

حكم تصديقِ ذِمِّيٍّ في دعوى دفع الجزية إلى البُغاة ٣٧٩

حكم تصديق من ادَّعى دفع الخَرَاجِ إلى البُغاة ٣٧٩

حكم تصديق من ادَّعى إقامة البُغاة الحَدَّ عليه ٢٧٩

حكم انعزال إمامٍ أَسَرَهُ كُفَّارٌ أو بُغاةٌ لهم إمامٌ ٣٨٠

فائدةٌ في أميرِ المؤمنينَ المعتصم بالله ٣٨٠

كتاب الرِّدَّةِ ٣٨١

تعريف الرِّدَّةِ لغةً وشرعًا ودليل إحباطها العملَ ٣٨٣

ما يحصل به قطع الإسلام ٣٨٤

فائدةٌ في قول الإمام الشَّافعيِّ: «أنا مؤمنٌ إن شاء الله» ٣٩٢

حكم رِدَّةِ الصَّبيِّ والمجنون ٣٩٣

حكم رِدَّةِ المكرَه ٣٩٤

حكم قتل من ارتدَّ فَجُنَّ حال جنونه ٣٩٤

حكم رِدَّةِ السَّكرانِ وإسلامه ٣٩٥
الشَّهادةُ بالرِّدَّةِ ٣٩٦
حكم من شُهِدَ عليه بردَّةٍ فادَّعى إكراهًا ٣٩٧
حكم نصيب أحد وارثينِ ادَّعى رِدَّةَ مورِّثه وموتَهُ على الكفر ٣٩٨
فروعٌ في ذكر بعض مسائل الرِّدَّةِ ٣٩٩
أحكام الرِّدَّةِ بعد وقوعها ٣٩٩
حكم استتابة المرتدِّ والمرتدَّةِ ٣٩٩
وقت الاستتابة ٤٠١
حكم قتل المرتدِّ والمرتدَّة إذا لم يتوبا عن الرِّدَّةِ ٤٠١
حكم قبول إسلام المرتدِّ ٤٠٢
فائدةٌ في حكم الإسلام بالأعجميَّةِ وإشارة الأخرس ٤٠٤
ما يُسَنُّ امتحان الكافر به بعد إسلامه ٤٠٤
حكم ما لو استبدل الكافر بعض كلماتِ الشَّهادة ٤٠٤
حكم استبدال «إلَّا» بأخواتها في كلمة الشَّهادة ٤٠٥
ذِكْرُ بعض ما يُعَدُّ إسلامًا إذا جاء به الكافر ٤٠٥
حكم إسلام ولد المُرتَدِّ ٤٠٦
حكم أموال المُرتَدِّ ٤٠٧
حكم الإنفاق من مالِ المُرتَدِّ على نفسه وزوجاته وقريبه وغرم ما أتلفه ٤٠٨
حكم تصرُّفات المُرتَدِّ ٤٠٨
تأديةُ مكاتَبِ المُرتَدِّ النُّجومَ إلى القاضي ٤٠٩
حكم سُقُوطِ زكاةٍ أدَّاها المُرتَدُّ في رِدَّتِهِ وجبت عليه قبلها ثم أسلم ٤١٠
خاتمةٌ في ذِكْرِ بعضِ مسائل الرِّدَّةِ ٤١٠

كتاب الزِّنا ٤١١

دليل مشروعيَّة حَدِّ الزِّنا ٤١٣
حقيقة الزِّنا الشَّرعيَّة ٤١٤

مُوجَبُ الإيلاج في دُبُرِ الذَّكَرِ والأنثى ٤١٦
حكم الحَدِّ بالمُفاخذة ونحوها ٤١٧
حكم الحَدِّ بوطء الزوجة والأمة في الحيض والصَّوم ونحوهما ٤١٧
حكم الحَدِّ بوطء الحربيّة ٤١٧
حكم الحَدِّ بوطء أَمَتِهِ المزوَّجة والمعتدَّة والمَحْرَمِ ٤١٧
حكم حَدِّ المكرَهِ على الزِّنا ٤١٨
فرعٌ في حكم حَدِّ من وطىء امرأةً على ظنٍّ أنَّها أَمَتُهُ المشتركة فبانت أجنبيَّةً ... ٤١٩
حكم الحَدِّ بوطءٍ في جهةٍ أباحها عالمٌ ٤١٩
حكم الحَدِّ بوطءِ الميتة ٤٢٠
حكم الحَدِّ بوطءِ البهيمة ٤٢١
حكم الحَدِّ بوطءِ مستأجَرَةٍ للزِّنا أو مبيحةٍ فرجها للوطء أو مَحْرَمٍ ٤٢١
شُرُوطُ إيجاب حَدِّ الزِّنا ٤٢٣
حَدُّ الزَّاني المُحْصَنِ ٤٢٤
تعريف الإحصان لغةً وشرعًا ٤٢٤
حكم تحقُّق إحصان الكامل الزَّاني بناقصٍ ٤٢٦
حَدُّ الزَّاني غير المُحْصَنِ ٤٢٧
حكم طلب المُغَرَّبِ غيرَ الجهة التي عيَّنها الإمام له ٤٢٨
تغريب الزَّاني الغريبِ من بلد الزِّنا إلى غيره، وحكم عوده إلى بلده الأصليِّ ... ٤٢٩
حكم تغريب المرأة وَحْدَهَا ٤٣٠
حَدُّ الزَّاني الذي فيه رِقٌّ ٤٣١
ما يثبت به الزِّنا ٤٣٣
ما يسقط به الإقرار بالزِّنا ٤٣٦
ما تسقط به بيِّنَةُ الزِّنا ٤٣٨
بيانُ مستوفي حَدِّ الزِّنا من حُرٍّ ومُبَعَّضٍ ٤٣٩
حكم حضور الإمام وشهود الزِّنا عند استيفاء الحَدِّ ٤٤٠

مستوفي حَدِّ الزِّنا من الرَّقيق ٤٤١
الأحقُّ بِحَدِّ الرَّقيق عند تنازع السَّيِّد والإمام ٤٤٢
حكم تغريب السَّيِّد رقيقه الزَّاني ٤٤٣
مستوفي حَدِّ الزِّنا من المكاتب ٤٤٣
حكم إقامة السَّيِّدِ الفَاسِقِ والكافِرِ والمكاتَبِ الحَدَّ على أرقَّائهم ٤٤٤
حكم تعزير السَّيِّدِ رقيقَهُ ٤٤٤
حكم سماع السَّيِّدِ البيِّنَةَ على رقيقه بالعقوبة ٤٤٤
كيفيَّة استيفاء حَدِّ الزِّنا ٤٤٥
حكم تأخير الرَّجم لمرضٍ وحَرٍّ وبردٍ مُفرطينِ ٤٤٦
حكم تأخير الجلد لمرضٍ وحَرٍّ وبردٍ مُفرطينِ ٤٤٧
حكم تضمين الإمام إذا جَلَدَ في المرض أو الحَرِّ والبردِ المُفرطينِ فمات المجلودُ ٤٤٩
خاتمةٌ في غسل المقتول بالرَّجم وتكفينه والصَّلاة عليه ٤٥٠

كتاب حَدِّ القذف ٤٥١

تعريف القذف لغةً وشرعاً ٤٥٣
تعريف الحَدِّ شرعًا ٤٥٣
دليل مشروعيَّة حَدِّ القاذف ٤٥٤
شُرُوطُ وجوب الحَدِّ على القاذف ٤٥٤
حكم حَدِّ الأصل بقذف الولد ٤٥٦
حَدُّ القاذفِ الحُرِّ ٤٥٧
حَدُّ القاذف الرَّقيق ٤٥٧
شرط المقذوف الذي يُحَدُّ قاذفه ٤٥٧
حكم ثبوت حَدِّ القذف على ما دون أربعة رجالٍ أو أربعِ نسوةٍ أو عبيدٍ أو كفرةٍ شهدوا بزنًا ٤٥٨
حكم ثبوت حَدِّ القذف على من شَهِدَ على إقرارٍ بزنًا ٤٥٩

حكم سُقُوطِ الحَدِّ بقذف المقذوف قاذفَهُ ٤٦٠
حكم الاعتداد باستيفاء المقذوف الحَدَّ بنفسه ٤٦١
خاتمةٌ في حكم سَبِّ الإنسان من سَبَّهُ ٤٦٢
حكم دعاء المظلوم على ظالمه ٤٦٣
حكم إقامة الإمام الحَدَّ على من سمعه يقول: «زنيتُ برجلٍ» ٤٦٤

كتاب قطع السّرقة ٤٦٥

تعريف السَّرقة لغةً وشرعًا ٤٦٧
دليل مشروعيَّة حَدِّ السَّارق ٤٦٧
أركان السَّرقة ٤٦٨
الرُّكن الأوَّل: المسروق ٤٦٨
شُرُوطُ المسروق ٤٦٨
الشَّرط الأوَّل: كون المسروق ربع دينارٍ فأكثر ٤٦٨
حكم قطع من أخرج نصابًا من حرزٍ مرَّتين مثلًا كُلٌّ منهما دون نصاب ٤٧١
حكم اشتراط أخذ السَّارق النِّصاب بيده من الحِرْزِ ٤٧٢
حكم اشتراط الاتِّحاد في السَّارق ٤٧٣
حكم اشتراط كون المسروق محترمًا ٤٧٣
حكم القطع في أخذ ما سَلَّطَ الشَّرْعُ على كسره ٤٧٤
الشَّرط الثَّاني: كون المسروق مِلْكًا لغير السَّارق ٤٧٥
حكم قطع من سرقا مالًا وادَّعاه أحدُهما له أولهما وكذَّبه الآخر ٤٧٧
حكم قطع الشَّريك بسرقة المالِ المشترك ٤٧٧
الشَّرط الثَّالث: عدمُ شبهةٍ في المسروق ٤٧٨
حكم قطع الفَرْعِ بسرقة مال أصلٍ وعكسه ٤٧٨
حكم قطع الرَّقيق بسرقة مال سيِّده ٤٧٩
حكم قطع أحد الزَّوجينِ بسرقة مال الآخَرِ ٤٨٠

حكم قطع السَّارق من بيت المال ٤٨٠
حكم القطع بسرقة باب المسجد وجذعه وحصره وقناديله ٤٨١
حكم قطع السَّارق بموقوفٍ على غيره ٤٨٢
حكم القطع بسرقة أُمِّ الولد حال كونها نائمةً أو مجنونةً ونحو ذلك ٤٨٣
الشَّرط الرَّابع: كون المسروق محرزًا ٤٨٣
ما يُصَيِّرُ الصَّحراءَ والمسجدَ والحصنَ حرزًا ٤٨٥
ما يصيرُ به الحصنُ حرزًا ٤٨٥
ما يُعَدُّ الإصطبل حرزًا له ٤٨٦
ما تُعَدُّ عرصة الدَّار وصُفَّتها حرزًا له ٤٨٦
حكم عَدِّ متاعٍ نَامَ عليه مالكُهُ أو توسَّده في موضعٍ مباحٍ مُحْرَزًا ٤٨٨
حكم عَدِّ الثَّوب الذي وضعه مالكُهُ بقربه بصحراء أو شارعٍ مُحرزًا ٤٨٩
ما تصير به الدَّارُ المنفصلة عن العمارة حرزًا ٤٩٠
ما تصير به الدَّار المتَّصلة بالعمارة حرزًا ٤٩١
ما تصير به الخيمةُ في الصَّحراء حرزًا ٤٩٢
ما تصير به الماشيةُ في الأبنية المغلقة محرزةً ٤٩٣
ما تصير به الإبل في الصَّحراء محرزةً ٤٩٤
ما تصير به الإبل المقطورة محرزةً ٤٩٥
حكم عَدِّ الكفن في القبر محرزًا ٤٩٦

فصلٌ فيما لا يمنع القَطْعَ وما يمنعه، وما يكون حرزاً لشخصٍ دون آخر ٥٠٠
حكم قطع مؤجِّرِ الحرز بسرقة مالِ المستأجر منه ٥٠٠
حكم قطع مُعير الحرز بسرقته منه مالَ المستعير ٥٠٠
حكم قطع مَالِكِ الحرز المغصوب أو أجنبيٍّ بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه ٥٠١
حكم قطع مالكٍ سَرَقَ مَالَ من غصبه مالًا وأحرزه بحرزه، أو أجنبيٍّ سرق منه المالَ المغصوبَ ٥٠٢
حكم قطع المختلس والمنتهب وجاحد الوديعة والعاريَّة ٥٠٣

حكم قطع من نقب في ليلةٍ ولم يسرق ثمَّ عاد في أُخْرَىٰ قبل إعادة الحرز فَسَرَقَ . ٥٠٣
حكم قطع اثنين نَقَبَ أحدهما وأخرج آخَرُ المالَ من النَّقب ٥٠٤
حكم قطع من تعاونا في النَّقب وانفرد أحدهما بالإخراج، أو وضعه أحدُهما بقرب النَّقب فأخرجه الآخَرُ ٥٠٥
حكم قطع من رمى مالًا إلى خارجِ الحرزِ أو وضعه في ماءٍ جارٍ أو عَرَّضَهُ لريحٍ هابَّةٍ فأخرجته ٥٠٦
حكم ضمان الحُرِّ باليد وقطع سارقه ٥٠٨
حكم قطع من سرق صغيرًا أو مجنونًا وعليه قلادةٌ تبلغ نصابًا ٥٠٨
حكم قطع سَارقٍ قاد بعيرًا عليه عبدٌ أو حُرٌّ نائمٌ فأخرجه عن القافلة ٥٠٩
حكم قطع من نقل المال من بيت مغلَقٍ إلى صحن الدَّار ٥٠٩
فصلٌ في شُرُوطِ السَّارق وفيما تثبت به السَّرقة وما يُقطع بها ٥١١
شُرُوطُ السَّارق ٥١١
حكم ثبوت السَّرقة بيمين المُدَّعي المردودة ٥١٣
حكم ثبوت السَّرقة بإقرار السَّارق ٥١٣
حكم قبول رجوع المُقِرِّ عن الإقرار بالسَّرقة ٥١٤
حكم تعريض القاضي للمُقِرِّ بعقوبةٍ لله تعالى بالرُّجوع ٥١٥
حكم قطع من أقرَّ بسرقة مال زيدٍ الغائب بلا سبق دعوى عليه ٥١٧
حكم حَدِّ من أقرَّ بإكراه أَمَةِ غائبٍ على الزِّنا ٥١٧
حكم ثبوت السَّرقة بالشَّهادة ٥١٨
حكم قبول شهادة شاهدين اختلفا في وقت السَّرقة ٥١٩
حكم رَدِّ السَّارق ما سَرَقَ إن بقي أو بدله إن تلف ٥٢٠
كيفيَّة قطع السَّارق ٥٢٠
الموضع الذي تُقطع منه اليد والرِّجل في الحَدِّ ٥٢٤
بيانُ ما يُقطع مِمَّنْ سرق مرارًا بلا قطعٍ ٥٢٥
حكم العُدُولِ في القطع إلى الرِّجل إذا نقصت أصابع اليد ٥٢٥

حكم قطع يد السَّارق الزَّائدة أُصبعًا أو أكثر ٥٢٦
حكم سُقُوطِ قطع سارقٍ سقطت يمينُهُ أو يسارُهُ بآفةٍ ونحو ذلك ٥٢٦
خاتمةٌ في حكم تغريم جَلَّادٍ أخرج السَّارق له يساره فقطعها، وإجزائها عن القطع ٥٢٧

باب قاطع الطَّريق ٥٢٨
حكم مشروعيَّة حَدِّ قاطع الطَّريق ٥٢٨
تعريف قطع الطَّريق وصفاتُ القاطع ٥٢٩
مُوجَبُ قطع الطَّريق ٥٣٢
حكم من أعان قُطَّاعَ الطَّريق وكَثَّرَ جَمْعَهُمْ ٥٣٦
المعنى المُغَلَّبُ في قتل قاطع الطَّريق وما يتفرَّع على ذلك من مسائل ٥٣٧
حكم تحتُّم قصاص قاطعٍ جَرَحَ شخصًا جرحًا يُوجب القصاصَ فاندمل الجرح .. ٥٣٨
حكم سُقُوطِ عقوباتٍ تخصُّ القاطع بتوبته قبل القدرة عليه ٥٣٩

فصلٌ في اجتماع عقوباتٍ في غير قاطع الطَّريق ٥٤٢
القسم الأوَّل: اجتماع عقوباتٍ لآدميٍّ ٥٤٢
القسم الثَّاني: اجتماع حدودٍ لله تعالى ٥٤٣
القسم الثَّالث: اجتماع عقوبات لله تعالى والآدميين ٥٤٤
ما يثبت قطع الطَّريق به ٥٤٥

كتاب الأشربة والتَّعازير ٥٤٧
دليل حُرمةِ الخمر ٥٤٩
وقوع اسم الخمر على الأنبذة المُسْكِرَةِ ٥٥١
مُوجَبُ شرب المُسْكِرَاتِ والحشيشة والبنج ٥٥٢
شُرُوطُ شارب المُسْكِرِ ٥٥٤
مُوجَبُ شرب درديِّ الخمر ٥٥٦
حكم الحَدِّ بشرب الخمر فيما اسْتُهلكت فيه ٥٥٦
حكم حَدِّ من احتقن بالخمر أو استعط بها ٥٥٦

حكم إساغة اللُّقمة بالخمر ٥٥٦
حكم تناول الخمر لدواءٍ وعطشٍ ٥٥٧
حَدُّ الشَّارب ٥٥٨
ما يثبت به شرب المُسْكِرِ ٥٦٢
كيفيَّة إقامة حَدِّ الشُّرب ٥٦٣

فصلٌ في التَّعزير ٥٦٦
تعريف التَّعزيز لغةً وشرعًا ٥٦٦
المعاصي التي يُعزَّر فيها ٥٦٦
دليل مشروعيَّة التَّعزير ٥٦٦
ما يُعزَّر به ٥٧٠
مقدار ما يُعزَّر به وجنسه ٥٧٠
قدر التَّعزير ٥٧٢
حكم التَّعزير عند عفو مستحِقِّ الحَدِّ أو التَّعزير عنه ٥٧٣

كتاب الصِّيال وضمان الولاة ٥٧٧
دليل مشروعيَّة دفع الصَّائل ٥٧٩
دفع الصَّائل على النَّفس أو الطَّرف أو البُضع أو المال ٥٧٩
حكم ضمان المَصُولِ عليه عند قتله الصَّائِلَ ٥٨١
حكم الدَّفع عن المال والبُضع والنَّفس ٥٨١
حكم الدَّفع عن نفس الغير ٥٨٣
حكم ضمان من كَسَرَ جَرَّةً وقعت عليه ولم تندفع إلَّا بكسرها ٥٨٤
كيفيَّة دفع الصَّائل ٥٨٥
حكم قتال المَصُولِ عليه الصَّائِلَ إن أمكنه الهربُ ونحوه ٥٨٦
حكم ضمان معضوضٍ سَلَّ يَدَهُ من فم العاضِّ فندرت أسنانُهُ ٥٨٧
شُرُوطُ جواز رمي النَّاظر ٥٩٠

ضمان الولاة ٥٩٢
حكم ضمان الوليِّ والوالي والزَّوج والمعلِّم تعزيرهم إن حصل به هلاكٌ ونحوه . ٥٩٢
حكم ضمان الإمام من مات باستيفاء حَدٍّ مقدَّرٍ ٥٩٣
حكم قطع السِّلعة بأمر المُبتلى المستقِلِّ ٥٩٥
حكم قطع الأب والجَدِّ والسُّلطان السِّلعةَ من الصَّبيِّ والمجنون ٥٩٥
مُوجَبُ خطأ الإمام في حَدٍّ أو حُكمٍ على عاقلته ٥٩٧
حكم ضمان الإمام إن حَدَّ بشاهدين فبانا غير مقبولي الشَّهادة ٥٩٧
حكم ضمان من حَجَمَ غيرَهُ بإذنه فهلك ٥٩٨
حكم ضمان الجَلَّادِ ما أتلفه ٥٩٨
حكم الخِتان ٦٠٠
مُوجَبُ من خَتَنَ مَولِيَّهُ في سِنٍّ لا يحتمله فمات ٦٠٣
من تلزمه أجرة الختن ونحوه ٦٠٤

فصلٌ في ضمان ما تتلفه البهائم ٦٠٥
حكم ضمان من كان مع دَابَّةٍ ما أتلفته من نفسٍ أو مالٍ ٦٠٥
حكم ضمان ما تلف ببول دابَّةٍ أو روثها في الطَّريق ٦٠٧
حكم ضمان راكب الدَّابَّة ما تولَّد عمَّا لا يُعتاد فعله ٦٠٨
حكم ضمان من حمل حطبًا على ظهره أو دابَّةٍ ما أتلفه ٦٠٨
حكم ضمان صاحب الدَّابَّة ما أتلفته بتقصير صاحب المال ٦٠٩
حكم ضمان ما أتلفته الدَّابَّةُ من زرعٍ أو غيره ليلًا أو نهارًا ٦١٠
حكم ضمان مالك الهِرَّةِ ما أتلفته من طيرٍ أو طعامٍ ٦١٣

كتاب السِّيَر ٦١٥
دليل مشروعيَّة الجهاد ٦١٧
ذِكْرُ نَبذةٍ من سيرة المُصطفى ﷺ وحكم الجهاد في عهده ٦١٧
مطلبٌ في أحوال الكفَّار بعده ﷺ وحكم جهادهم ٦٢١

الحال الأوَّل: أن يكون الكفَّار في بلادهم ٦٢١
مطلبٌ في ذِكْرِ بعض فروض الكفاية ٦٢٢
إقامَةُ الحُجَجِ العلميَّة وحَلُّ مشكلات الدِّين ٦٢٢
القيام بعلوم الشَّرع ٦٢٣
الأمر بالمعروف والنَّهي عن المنكر ٦٢٤
إحياء الكعبة كُلَّ سنةٍ بالزِّيارة ٦٢٧
دفع ضرر المعصومين ٦٢٨
إعانة القضاء وتحمُّلُ الشَّهادة وأداؤها ٦٢٩
الحِرَفُ والصَّنائع ٦٢٩
ما تَتِمُّ به المعايش ٦٣٠
رَدُّ السَّلام ٦٣١
حكم ابتداء السَّلام ٦٣٤
صيغة السَّلام ٦٣٦
فروعٌ في ذِكْرِ بعض مسائل السَّلام ٦٣٨
حكم التَّقبيل ٦٤٠
حكم القيام للدَّاخل ونحوه ٦٤١
حكم المُصافحة ٦٤٢
ما يُندب لمن قصد بابًا لغيره مُغلقًا ٦٤٢
حكم زيارة الصَّالحين والجيران ٦٤٣
حكم عيادة المرضى وتشميت العاطس وغير ذلك ٦٤٣
مطلبٌ في موانع الجهاد الحِسِّيَّة ٦٤٥
حكم الجهاد على الصَّبيِّ والمجنون والكافر والمرأة والمريض والأشَلِّ ٦٤٥
حكم الجهاد على العبد ٦٤٦
حكم الجهاد على عادم أُهبة القتال ٦٤٧
ضابطُ ما يمنع الجهاد من الأمور الحِسِّيَّة ٦٤٧

مطلبٌ في موانع الجهاد الشَّرعيَّةِ ٦٤٨
حكم جهاد المَدِيْنِ ٦٤٨
حكم جهاد من له أبوينِ مسلمينِ ٦٤٩
حكم رجوع من أذن له أبواه أو الغريمُ في الجهاد ثم رجعوا عنه ٦٥٠
الحالُ الثَّاني: إذا دخل الكُفَّارُ بلدةً من بلاد المسلمين ٦٥٢
حكم النُّهوض لتخليص مسلمٍ وقع أسيرًا في يد الكُفَّارِ ٦٥٤
فصلٌ فيما يُكره من الغزو ومن يَحْرُمُ أو يُكره قتله من الكفَّار، وما يجوز قتالهم به ٦٥٥
حكم الغزو بغير إذن الإمام أو نائبه ٦٥٥
ما يُسَنُّ للإمام فعله عند بعثه سَرِيَّةً لبلاد الكفَّار ٦٥٥
حكم الاستعانة بالكفَّار في الجهاد ٦٥٩
حكم الاستعانة بالعبيد والمراهقين والنِّساء في الجهاد ٦٦٠
للإمام بذل الأُهبة والسِّلاح من بيت المال ومن ماله ٦٦١
حكم استئجار المسلم أو الذِّمِّيِّ للجهاد ٦٦٢
مطلبٌ فيمن يُكره أو يَحرم قتله من الكفَّار في الجهاد ٦٦٣
حكم قتل الرَّاهب والأجير والأعمى ونحوهم ٦٦٥
حكم حصار الكُفَّارِ وإرسال الماء عليهم ورميهم بالمنجنيق ونحو ذلك ٦٦٦
حكم تبييت الكفَّار في غفلةٍ ٦٦٧
حكم رمي الكفَّار مع وجود أسيرٍ مسلمٍ أو تأجرٍ فيهم ٦٦٨
حكم رمي الكُفَّارِ حال تَتَرُّسِهِمْ بالنِّساء والصِّبيان ٦٦٨
حكم رمي الكفَّار حال تَتَرُّسِهِمْ بالمسلمينَ أو الذِّمِّيِّيْنَ ٦٦٩
تَتَرُّسُ الكفَّار بالمسلمينَ ٦٦٩
حكم الانصراف عن الصَّفِّ ٦٧٠
مشاركة المتحيِّز إلى فئةٍ بعيدةٍ الجيشَ فيما غَنِمَ ٦٧٢
حكم الانصراف عن الصَّفِّ عند زيادة عدد الكُفَّارِ على مِثْلَينا ٦٧٢
حكم المبارزة ٦٧٣

حكم نقل رؤوس الكفَّار ونحوها إلى بلادنا ٦٧٥
مطلبٌ في إتلاف أموال الكفَّار ٦٧٥

فصلٌ في حكم ما يُؤخذ من أهل الحرب ٦٧٨
نساء الكفَّار وصبيانهم ومجانينهم يَصيرونَ أرقَّاء بنفس الأسر ٦٧٨
الخِصَالُ التي يُخَيَّرُ بينها الإمام في أسرى الكفَّار الأصليينَ الأحرارِ الكاملينَ ... ٦٧٨
ما للإمام من خصال التَّخيير إذا ما أسلم الأسيرُ المكلَّف ٦٨١
عصمة الكافر في دمه وماله وولده الصَّغير إذا ما أسلم قبل الظَّفر به ٦٨٢
حكم عصمة زوجة الكافر عن الاسترقاق بإسلامه قبل الظَّفر به وما يترتَّب على ذلك ٦٨٢
حكم إرقاق زوجة الذِّمِّيِّ وعتيقه الحربيَّين ٦٨٣
حكم إرقاق عتيق المسلم الملتحق بدار الحربِ وزوجته الحربيَّة ٦٨٣
حكم نكاح زوجين سُبِيَا معًا أو أحدهما دون الآخر ٦٨٤
حكم سقوط دينٍ لغير الحربيِّ بإرقاقِ مدينه الحربيِّ ٦٨٥
حكم دوام حقٍّ الْتُزِمَ بعقدٍ بين حربيَّين أسلما أو قَبِلَا الجزية ٦٨٦
حكم ضمان ما أتلفه حربيٌّ على حربيٍّ إذا أسلما أو قَبِلَا الجزية ٦٨٦
مطلبٌ في حكم أموال الحربيِّينَ المأخوذةِ منهم قهرًا ٦٨٧
مطلبٌ في أحكام الغنيمة ٦٨٨
حكم تبسُّط الغانمين بأخذ القوت وعَلَفِ الدَّوابِّ وذبح الحيوان المأكول للَّحم ونحو ذلك ٦٨٨
حكم التَّبسُّط المذكور لمن لَحِقَ الجيشَ بعد الحرب والحيازة ٦٩٠
حكم بَقيَّة ما تُبُسِّطَ به عند الرُّجوع إلى دار الإسلام ٦٩١
موضع التَّبسُّط ٦٩١
حكم إعراضِ الحُرِّ الرَّشيد عن الغنيمة قبل القسمة ٦٩٢
حكم إعراضِ ذوي القُربى والسَّالب عن الغنيمة ٦٩٤
ما تُملك الغنيمة به ٦٩٤

ما يُملك به عقار الغنيمة ٦٩٥
حكم أخذ بعض الغانمين كلابَ الغنيمة النَّافعة ٦٩٥
مطلبٌ في سواد العراق ٦٩٥
مطلبٌ في فتح مكَّة وحكم بيع دورها وأرضها المُحياة ٦٩٩

فصلٌ في الأمان ٧٠١
تعريف الأمان لغةً واصطلاحًا ٧٠١
دليل مشروعيَّة الأمان ٧٠١
شرط من يَصِحُّ أمانه ٧٠١
ما يَصِحُّ به إيجاب الأمان ٧٠٢
اشتراط علم الكافر بالأمان وقبوله له ٧٠٤
مُدَّة الأمان ٧٠٥
حكم الأمان المُضِرِّ بالمسلمينَ ٧٠٥
حكم نَبْذِ الأمان ٧٠٦
حكم دخول مَالِ الحربيِّ وأهله بدار الحرب في أمانه حال كونه في دارنا ٧٠٦
مطلبٌ في بيان حكم هجرة المسلم من دار الحرب ٧٠٧
حكم هرب الأسير من أيدي الكفَّار ٧٠٩
حكم اغتيالِ الأسير المُطْلَقِ من أطلقه من الكفَّار ٧٠٩
حكم مُعاقدة الإمام عِلْجًا يدلُّ على قلعةٍ وله منها جاريةٌ ٧١١

كتاب الجزية ٧١٧
دليلُ مشروعيَّة الجزية ٧١٩
أركان عقد الجزية ٧٢٠
الرُّكن الأوَّل: الصِّيغة ٧٢٠
الرُّكن الثَّاني: العاقد ٧٢٣
الرُّكن الثَّالث: المعقود له ٧٢٤

حكم فرض الجزية على المرأة ٧٢٧
حكم فرض الجزية على الخناثى ٧٢٧
حكم فرض الجزية على الصِّبيان والمجانين ٧٢٨
حكم فرض الجزية على الزَّمِنِ والهَرِمِ والأعمى والرَّاهب والفقير ٧٢٩
الرُّكن الرَّابع: في المكان القابل للتَّقرير ٧٣٠
الرُّكن الخامس: المال ٧٣٥

فصلٌ في مقدار الجزية ٧٣٦
حكم أخذ الجزية من تَرِكَةِ ذِمِّيٍّ أسلم أو مات بعد سنين ٧٣٨
مطلبٌ في كيفيَّة أخذ الجزية ٧٣٩
مطلبٌ في اشتراط ضيافة من مَرَّ مِنَ المسلمين على من عُقِدَتْ لهم الجزية ٧٤١
حكم إجابة الإمام من أراد من الكفَّار أن يُؤَدِّيَ الجزيةَ باسم الصَّدقة لا الجزية ٧٤٤

فصلٌ في أحكام عقد الجزية الزَّائدة على ما مَرَّ ٧٤٨
ما يلزم المسلمينَ بعد عقد الذِّمَّةِ الصَّحيحِ للكفَّار ٧٤٨
حكم إحداث الكنائس أو الإقرار عليها في بلدٍ أحدثه المسلمونَ أو فتحوه عنوةً أو صُلْحًا ٧٤٩
حكم ترميم الكنائس المُبْقَاةِ في بلاد المسلمين ٧٥٢
حكم رفع الذِّمِّيِّ بناءه على بناء جَارِهِ المسلمِ ٧٥٣
حكم ركوب الذِّمِّيِّ الخيلَ والحميرَ والبغالَ وعلى السَّرج ٧٥٥
حكم إلجاء الذِّمِّيِّ إلى أضيق الطَّريق ونحو ذلك ٧٥٧
حكم مودَّة الكافر ٧٥٨
حكم أمر أهل الذِّمَّة بالغِيار والزُّنَّار ٧٥٨
ما يُمَيَّزُ به الذِّمِّيُّ إذا دخل حمَّامًا فيه مسلمون أو تجرَّد عن ثيابه بينهم ٧٥٩
حكم إسماع الكافرِ المسلمينَ ما فيه شِرْكٌ وإظهارِهِ الخمر والخنزير والنَّاقوس والعيد ٧٦٠

فروعٌ في ذكر بعض ما يُمنع الذِّمِّيُّونَ منه ٧٦١
حكم انتقاض العهد مع أهل الذِّمَّة بمخالفتهم ما سبق من أمورٍ إن شُرطت في العقد ٧٦١
حكم انتقاض العهد مع أهل الذِّمَّة بقتالهم لنا أو بامتناعهم عن أداء الجزية ٧٦١
حكم انتقاض العهد مع أهل الذِّمَّة بالزِّنا بمسلمةٍ أو بوطئها بنكاحٍ أو بالطَّعن في الإسلام أو القرآن أو سَبِّ الله ورسوله ﷺ ٧٦٢
حكم قتال من انتقض عهدُهُ وإبلاغِهِ مَأْمَنَهُ ٧٦٣
حكم أمان نساءٍ وصبيانٍ من بَطَلَ أَمَانُهُمْ ٧٦٤
حكم تبليغ الذِّمِّيِّ المختارِ نَبْذَ العهد المَأْمَنَ ٧٦٥

بابُ الهدنة ٧٦٧
تعريف الهدنة لغةً واصطلاحًا ٧٦٧
دليل مشروعيَّة الهدنة ٧٦٧
شُرُوطُ جواز الهدنة ٧٦٧
حكم الهدنة مع اشتراط أن ينقضَهَا الإمامُ متى شاء ٧٧١
مطلبٌ في أحكام الهدنة ٧٧٢
حكم اشتراط رَدِّ مسلمةٍ تأتينا من دار الحرب في عقد الهدنة ٧٧٤
حكم دفعنا مَهْرَ امرأةٍ جاءتنا مسلمةً إلى زوجها الكافر ٧٧٥
حكم رَدِّ صبيٍّ أو مجنونٍ جاء إلينا من دار الحرب ٧٧٦
حكم رَدِّ عبدٍ أو حُرٍّ جاء إلينا من دار الحرب ٧٧٧
لزوم وفاء أهل الحرب بشرط الإمام رَدَّ من جاءهم مرتدًّا مِنَّا ٧٨٠
حكم اشتراطِ عدم رَدِّ من ارتدَّ مِنَّا في عقد الهدنة ٧٨٠

المحتوى ٧٨٢